Naciones Unidas A/CN.9/521

Asamblea General

Distr. general
26 de septiembre de 2002
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
36º período de sesiones
Viena, 30 de junio a 18 de julio de 2003

Informe del Grupo de Trabajo sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada acerca de la labor de su quinto período de sesiones

(Viena, 9 a 13 de septiembre de 2002)

Índice

Capítulo		*Párrafos*	*Página*
I.	Introducción	1	3
II.	Organización del período de sesiones	2-7	3
III.	Deliberaciones y decisiones	8-9	4
IV.	Observaciones generales sobre el proyecto de disposiciones legales modelo relativas a los proyectos de infraestructura con financiación privada	10-21	4
	A. Introducción	10-17	4
	B. Relación entre las disposiciones legales modelo y la Guía Legislativa	18-21	6
V.	Examen del proyecto de disposiciones legales modelo	22-140	7
	I. Disposiciones generales	26-40	8
	II. Selección del concesionario	41-140	12
	1. Preselección de los ofertantes	44-62	13
	2. Procedimiento para la solicitud de propuestas	63-97	18
	3. Negociación de acuerdos de concesión por vía no competitiva	98-109	26
	4. Propuestas no solicitadas	110-125	30

V.02-58122 (S) 071102 081102

		5. Disposiciones varias	126-140	33
	III.	Construcción y explotación de infraestructuras	141-204	36
	IV.	Duración, prórroga y rescisión del contrato de concesión	205-230	49
		1. Duración y prórroga del contrato de concesión	205-209	49
		2. Rescisión del contrato de concesión	210-224	50
		3. Arreglos concertados al expirar o al rescindirse el acuerdo de concesión	225-230	52
	V.	Solución de controversias	231-243	53
Anexo		Proyecto de disposiciones legales modelo sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada		56

I. Introducción

1. El presente informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) corresponde al quinto período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada (anteriormente denominado Grupo de Trabajo sobre los plazos y la prescripción en la compraventa internacional de mercaderías).

II. Organización del período de sesiones

2. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su quinto período de sesiones en Viena del 9 al 13 de septiembre de 2002. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argentina, Austria, Brasil, Camerún, China, Colombia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Honduras, Hungría, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, Lituania, México, Rumania, Rwanda, Suecia y Tailandia.

3. Asistieron al período de sesiones en calidad de observadores los siguientes Estados: Argelia, Antigua y Barbuda, Eslovaquia, Filipinas, Jamahiriya Árabe Libia, Perú, Polonia, República Checa, República de Corea, Turquía, Ucrania y Yemen.

4. También asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI), Centro de Estudios Jurídicos Internacionales, Asociación Europea de Estudiantes de Derecho y *Union des avocats européens*.

5. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

Presidente: Sr. Tore Wiwen-Nilsson (Suecia)

Relator: Sr. Ali Hajigholam Saryazdi (República Islámica del Irán).

6. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos: el programa provisional (A/CN.9/WG.I/WP.28); una nota de la Secretaría que trataba de cuestiones relacionadas con la formulación de disposiciones legales modelo sobre proyectos de infraestructura con financiación privada (A/CN.9/WG.I/WP.29) y otras dos notas en que figuraba el proyecto de varias disposiciones legales modelo que fueron preparadas por la Secretaría en consulta con expertos externos (A/CN.9/WG.I/WP.29/Add. 1 y 2); y la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada.

7. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Examen del proyecto de disposiciones legales modelo.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

8. En su quinto período de sesiones, el Grupo de Trabajo prosiguió su labor de preparación de disposiciones legales modelo básicas en materia de proyectos de infraestructura con financiación privada, en cumplimiento de una decisión adoptada por la Comisión en su 34º período de sesiones, celebrado en Viena del 25 de junio al 13 de julio de 2001)[1]. El Grupo de Trabajo utilizó como base para sus deliberaciones las notas indicadas en el párrafo 6 (A/CN.9/WG.I/WP.29/Add. 1 y 2).

9. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de disposiciones legales modelo y aprobó el texto que figura en el anexo del presente informe. Se pidió a la Secretaría que distribuyera el proyecto de disposiciones legales modelo a los Estados para que formularan observaciones al respecto y que enviara dicho proyecto, junto con las observaciones recibidas de los Estados, a la Comisión para su examen y aprobación en su 36º período de sesiones, que se celebraría en Viena del 30 de junio al 18 de julio de 2003).

IV. Observaciones generales sobre el proyecto de disposiciones legales modelo relativas a los proyectos de infraestructura con financiación privada

A. Introducción

10. En su 33º período de sesiones, celebrado en Nueva York del 12 de junio al 7 de julio de 2000, la Comisión aprobó la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada, integrada por recomendaciones legislativas (A/CN.9/471/Add.9), junto con las enmiendas aprobadas por la Comisión en ese período de sesiones y las notas de las recomendaciones legislativas (A/CN.9/471/Add.1 a 8), que se autorizó a la Secretaría a concluir a la luz de las deliberaciones de la Comisión[2]. Desde entonces, la Guía Legislativa se ha publicado en todos los idiomas oficiales.

11. En el mismo período de sesiones, la Comisión también examinó una propuesta sobre la labor futura en esta materia. Se opinó que si bien la Guía Legislativa constituiría una referencia útil para los legisladores nacionales en la creación de un marco legislativo favorable a la inversión privada en infraestructuras públicas, sería conveniente que la Comisión formulase directrices más concretas en forma de disposiciones legales modelo o, incluso, de ley modelo que regulara cuestiones concretas[3].

12. Después de examinar esa propuesta, la Comisión decidió estudiar, en su 34º período de sesiones, la cuestión de si sería conveniente y factible preparar una ley modelo o disposiciones legales modelo sobre determinadas cuestiones previstas en la Guía Legislativa. A efectos de prestar asistencia a la Comisión para que pudiera adoptar una decisión fundada al respecto, se pidió a la Secretaría que organizara un coloquio, en colaboración con otras organizaciones internacionales o instituciones financieras internacionales interesadas, a fin de difundir la Guía[4].

13. Se organizó un coloquio titulado “Infraestructura con financiación privada: marco jurídico y asistencia técnica”, que contó también con el patrocinio y la

asistencia del *Public-Private Infrastructure Advisory Facility* (PPIAF), un fondo de asistencia técnica con múltiples donantes que tiene por objeto ayudar a los países en desarrollo a mejorar la calidad de sus infraestructuras mediante la participación del sector privado. El Coloquio se celebró en Viena del 2 al 4 de julio de 2001, durante la segunda semana del 34º período de sesiones de la Comisión.

14. En su 34º período de sesiones, la Comisión tomó nota con reconocimiento de los resultados del Coloquio, que se resumen en una nota de la Secretaría (A/CN.9/488), y agradeció al PPIAF el apoyo financiero y organizativo que había prestado. La Comisión manifestó también su reconocimiento a las diversas organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales internacionales que habían enviado representantes al Coloquio y a los oradores que intervinieron.

15. En el informe de la Comisión sobre la labor de su 34º período de sesiones[5] se reflejan las diversas opiniones que se expresaron sobre la cuestión de si sería conveniente y factible que la Comisión siguiera ocupándose del tema de los proyectos de infraestructura con financiación privada. La Comisión convino en que se confiara a un grupo de trabajo la tarea de preparar un cuerpo de disposiciones legales modelo básicas sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada. La Comisión estimó que, para que la labor complementaria sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada pudiera concluirse en un plazo razonable, era indispensable seleccionar un tema concreto entre las numerosas cuestiones abordadas en la Guía Legislativa. En consecuencia, se acordó que el primer período de sesiones de ese grupo de trabajo se dedicara a concretar las cuestiones sobre las que cabría formular disposiciones legales modelo, posiblemente destinadas a convertirse en un suplemento de la Guía[6].

16. El Grupo de Trabajo celebró en Viena su cuarto período de sesiones del 24 al 28 de septiembre de 2001. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada. El Grupo de Trabajo decidió utilizar como base para sus deliberaciones las recomendaciones legislativas enunciadas en la Guía Legislativa. El Grupo de Trabajo tuvo también a su disposición el informe del Coloquio mencionado en el párrafo 6 (A/CN.9/488).

17. De conformidad con la sugerencia que se había hecho en el Coloquio (véase A/CN.9/488, párr. 19), se invitó al Grupo de Trabajo a que se concentrara en una fase específica de los proyectos de infraestructura, concretamente en la selección del concesionario, con miras a formular propuestas concretas para la redacción de disposiciones legales. No obstante, el Grupo de Trabajo estimó que sería conveniente formular también disposiciones legales modelo sobre otras cuestiones conexas (véase A/CN.9/505, párrs. 18 a 174). El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de disposiciones legales modelo en materia de proyectos de infraestructura con financiación privada que se basara en las anteriores deliberaciones y decisiones a fin de que el Grupo de Trabajo pudiera examinarlas y proseguir sus deliberaciones al respecto en su quinto período de sesiones. Las disposiciones legales modelo figuraban en las notas de la Secretaría que el Grupo de Trabajo tuvo a su disposición en su quinto período de sesiones.

B. Relación entre las disposiciones legales modelo y la Guía Legislativa

18. En su quinto período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó detenidamente la relación entre las disposiciones legales modelo y la Guía Legislativa. Se sostuvo en general que las disposiciones legales modelo no se apartaban de los criterios y principios en que se basaba la Guía Legislativa, sino que los desarrollaban. Así pues, las disposiciones legales modelo no sustituían por completo la Guía Legislativa y debían interpretarse y aplicarse cotejándolas con las notas explicativas enunciadas en la Guía.

19. El Grupo de Trabajo pasó a examinar la relación particular entre las disposiciones legales modelo y las recomendaciones legislativas que figuraban en la Guía Legislativa. Observó al respecto que las primeras abarcaban la mayor parte de los temas tratados en las recomendaciones legislativas. No obstante, observó también que las cuestiones tratadas en algunas recomendaciones legislativas no se regulaban en ninguna disposición modelo, como era el caso, en particular, de las recomendaciones 1 y 5 a 13. Con ese hecho quedaba ya descartada la posibilidad de que las disposiciones legales modelo sustituyeran la totalidad de las recomendaciones legislativas.

20. El Grupo de Trabajo examinó seguidamente si convenía que las disposiciones legales modelo y las recomendaciones legislativas siguieran siendo dos textos relacionados pero independientes, o si era preferible que se fundieran en un texto único que recogiera el proyecto completo de disposiciones legales y aquellas recomendaciones legislativas sobre las que no se había redactado ningún proyecto de disposición modelo.

21. Si bien se apoyó la idea de que las recomendaciones legislativas y el proyecto de disposiciones modelo constituyeran dos textos diferenciados, a fin de dar una idea más clara de la evolución de la labor de la Comisión al respecto, se consideró en general que, para facilitar su consulta, habría que plantearse refundirlas en un único texto. Se pidió a la Secretaría que revisara minuciosamente el proyecto de disposiciones modelo y las recomendaciones legislativas para determinar qué recomendaciones trataban de asuntos no regulados en las disposiciones modelo. Dichas recomendaciones se colocarían posteriormente en el texto del proyecto de disposiciones legales modelo en una sección aparte para que la Comisión pudiera adoptar una decisión fundada al respecto. El Grupo de Trabajo recomendó a la Comisión que, después de su aprobación, se planteara la posibilidad de que las disposiciones legales modelo del proyecto sustituyeran a las recomendaciones legislativas que trataban de los mismos temas. El Grupo de Trabajo convino en recomendar a la Comisión que, en la medida en que dispusiera de fondos en su presupuesto para publicaciones, procediera a reagrupar en un único texto las disposiciones legales modelo del proyecto y la Guía Legislativa, en cuanto las aprobara la Comisión. No obstante, a fin de no demorar la difusión de las disposiciones modelo y de aprovechar las existencias de ejemplares de Guía Legislativa, se sugirió que la Comisión estudiara la posibilidad de que las disposiciones legales modelo se publicaran posteriormente por separado, pero haciendo debidamente referencia a su relación con la Guía.

V. Examen del proyecto de disposiciones legales modelo

Prefacio

22. El texto del prefacio era el siguiente:

"Las disposiciones legales modelo que figuran a continuación (en adelante denominadas "las disposiciones modelo") han sido preparadas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) como suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada (en adelante denominada "la Guía Legislativa"), aprobada por la Comisión en 2000. Las disposiciones modelo tienen la finalidad de ayudar a los órganos legislativos nacionales a establecer un marco legislativo favorable para los proyectos de infraestructura con financiación privada. Se aconseja leer las disposiciones modelo conjuntamente con las recomendaciones legislativas y con las notas que figuran en la Guía Legislativa, en las que se explican analíticamente los problemas financieros, regulatorios, jurídicos y normativos, así como otras cuestiones que se plantean en esta materia.

Las disposiciones modelo consisten en una serie de disposiciones básicas que regulan las cuestiones que deben tenerse en cuenta al legislar sobre el tema concreto de los proyectos de infraestructura con financiación privada. Si bien la mayoría de las disposiciones modelo guardan relación con recomendaciones legislativas concretas enunciadas en la Guía Legislativa, no abarcan toda la gama de cuestiones tratadas en las recomendaciones legislativas. En particular, no se han formulado disposiciones modelo concretas sobre cuestiones administrativas o institucionales, como las que se tratan en las recomendaciones legislativas 1 y 5 a 13.

Se pretende que las disposiciones modelo sean ejecutadas y complementadas con reglamentaciones más detalladas. En consecuencia, se indican los aspectos susceptibles de ser tratados por vía reglamentaria más que por vía legislativa. Además, para poder ejecutar con éxito proyectos de infraestructura con financiación privada suelen requerirse medidas que van más allá del establecimiento de un marco legislativo apropiado, tales como estructuras y prácticas administrativas adecuadas, capacidad de organización, conocimientos técnicos, recursos humanos y financieros apropiados y estabilidad económica.

Cabe señalar que las disposiciones modelo no se ocupan de otros campos del derecho que también repercuten en los proyectos de infraestructura con financiación privada pero sobre los que no se formula ninguna recomendación legislativa concreta en la Guía Legislativa. Entre estos otros aspectos jurídicos figuran, por ejemplo, la promoción y la protección de las inversiones, el régimen de propiedad, las garantías reales, las reglas y procedimientos para la adquisición forzosa de bienes de propiedad privada, las reglas sobre contratación pública y derecho administrativo, el régimen fiscal, la protección del medio ambiente y la legislación de protección del consumidor.

Para mayor comodidad del lector, las disposiciones modelo van precedidas de encabezamientos y títulos que se ajustan en la medida de lo posible a los encabezamientos de las secciones pertinentes de la Guía Legislativa y a los títulos de sus recomendaciones legislativas. No obstante, con miras a asegurar la uniformidad de estilo en todas las disposiciones modelo, se han agregado algunos encabezamientos y títulos y otros se han modificado para ajustarlos al contenido de las disposiciones modelo con las que guardan relación."

23. El Grupo de Trabajo convino en sustituir las palabras "conocimientos técnicos" por las palabras "conocimientos técnicos, jurídicos y financieros", en la última frase del tercer párrafo, y en agregar las palabras "derecho de obligaciones y contratos" antes de las palabras "reglas sobre contratación pública", en la última frase del cuarto párrafo.

24. El Grupo de Trabajo señaló asimismo que tal vez convendría ajustar las partes del prefacio referentes a la relación entre el proyecto de disposiciones modelo y las recomendaciones legislativas que figuraban en la Guía Legislativa para tener en cuenta la decisión final de la Comisión al respecto.

25. A reserva de estas modificaciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del prefacio y lo remitió al grupo de redacción.

I. Disposiciones generales

Disposición legal 1. Preámbulo

26. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

"Variante A

CONSIDERANDO que el [Gobierno] [Parlamento] de ... estima conveniente establecer un marco legislativo para promover y facilitar la inversión privada en el desarrollo de infraestructuras,

Adopta e incorpora al derecho interno el texto siguiente:

Variante B

CONSIDERANDO que el [Gobierno] [Parlamento] de ... estima conveniente establecer un marco propicio para la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada que fomenten la transparencia, la equidad y que sea duradero, al tiempo que suprima las restricciones contraproducentes de la participación del sector privado en el desarrollo y la explotación de infraestructuras;

CONSIDERANDO que el [Gobierno] [Parlamento] de ... estima conveniente dar un mayor relieve a los principios generales de transparencia, economía y equidad en la adjudicación de contratos por parte de las autoridades públicas formulando para ello procedimientos específicos que regulen la adjudicación de proyectos de infraestructura;

[*Otros objetivos que el Estado promulgante desee enunciar*].

Adopta e incorpora al derecho interno el texto siguiente:"

27. Se observó que en su cuarto período de sesiones, el Grupo de Trabajo había reconocido que las dos disposiciones contenidas en la recomendación 1 de la Guía Legislativa eran de carácter general, por lo que no se prestaban a ser transformadas en disposiciones legales. No obstante, se convino en esa ocasión en que convendría retener el contenido de la recomendación como recordatorio de los objetivos generales que se habían de perseguir en la esfera de las infraestructuras con financiación privada, enunciándolo tal vez en forma de preámbulo o de notas explicativas de las disposiciones legales modelo, que cabía prever que el Grupo de Trabajo decidiera preparar (A/CN.9/505, párr. 91).

28. Se señaló que la variante A se limitaba a reflejar el contenido de la recomendación legislativa 1, mientras que el texto más elaborado de la variante B contenía además un texto preambular que reflejaba el contenido de la recomendación legislativa 14, recomendación que según el Grupo de Trabajo merecía también ser enunciada en forma de texto legal.

29. Se expresó amplio apoyo por que se mantuviera únicamente la variante B, no sólo por su mayor alcance sino también porque permitiría a los Estados promulgantes enunciar otros objetivos que consideraran apropiados.

30. Respecto al texto del preámbulo, se convino en insertar la palabra "legal" a continuación de la palabra "marco" y las palabras "promover y facilitar" justo antes de las palabras "la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada". A reserva de esas adiciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y remitió su texto al grupo de redacción.

Disposición modelo 2. Definiciones

31. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

"A los efectos de la presente ley:

a) Se entenderá por "*infraestructura"* las instalaciones físicas y los sistemas a través de los cuales se presten directa o indirectamente servicios al público en general;

b) Se entenderá por "*proyecto de infraestructura"* la concepción, construcción, el desarrollo y la explotación de nuevas instalaciones de infraestructura o la rehabilitación, modernización, expansión o explotación de instalaciones de infraestructuras ya existentes;

c) Se entenderá por "*autoridad contratante"* la autoridad pública facultada para concertar un acuerdo de concesión con miras a la ejecución de un proyecto de infraestructura [conforme a lo dispuesto en la presente ley][1];

d) Se entenderá por "*concesionario"* la persona que ejecute un proyecto de infraestructura con arreglo a un acuerdo de concesión concertado con una autoridad contratante;

e) Se entenderá por "*acuerdo de concesión"* el contrato o los contratos jurídicamente vinculantes entre la autoridad contratante y el concesionario en

que se fijen los detalles y las condiciones para la ejecución de un proyecto de infraestructura;

f) Se entenderá por "*ofertante*" y "*ofertantes*" las personas o los grupos de personas que participen en el procedimiento de selección con miras a la adjudicación de proyectos de infraestructura[2];

g) Se entenderá por "*propuesta no solicitada*" toda propuesta relativa a la ejecución de un proyecto de infraestructura que no se presente a raíz de una solicitud o de una convocatoria realizada por la autoridad contratante en el contexto de un procedimiento de selección;

h) Se entenderá por "*organismo regulador*" toda autoridad pública facultada para emitir y hacer cumplir las reglas y reglamentos que rijan las infraestructuras o la prestación de los servicios pertinentes[3]."

"[1] Conviene señalar que la autoridad definida en este apartado es únicamente la que está facultada para concertar acuerdos de concesión. Puede haber ordenamientos jurídicos en que exista un órgano concreto, que en el apartado h) se define como "organismo regulador", y que puede estar facultado para emitir las reglas y reglamentos que rijan la prestación del servicio pertinente.

[2] El "ofertante" o los "ofertantes" son, según el contexto, tanto las personas que han solicitado una invitación para participar en un procedimiento de preselección como las que hayan presentado una propuesta a raíz de la solicitud de propuestas hecha por una autoridad contratante.

[3] Puede ser conveniente reglamentar la composición, la estructura y las funciones de ese organismo regulador en legislación especial (véanse las recomendaciones 7 a 11 y el capítulo I, "Marco legal e institucional general", párrs. 30 a 53)."

32. El Grupo de Trabajo observó que, a menos que se indicara otra cosa, las definiciones que recogía el proyecto de disposición modelo procedían de la Guía Legislativa de la CNUDMI o se basaban en ella (véase, en particular, la sección de la Guía titulada "Introducción e información general sobre proyectos de infraestructura con financiación privada", párrs. 9 a 20).

Autoridad contratante

33. Se explicó que en la definición propuesta se combinaban los conceptos de "autoridad contratante" y de "acuerdo de concesión" con el propósito de sortear la dificultad de referirse a la entidad a la que incumbiría la ejecución de los proyectos de infraestructura.

Acuerdo de concesión

34. El Grupo de Trabajo observó que ante la dificultad de preparar una definición del término "concesión" que resultara aceptable en los distintos ordenamientos jurídicos, la Secretaría había sugerido fusionar en una definición los conceptos de "acuerdo de proyecto" y de "concesión". Se dijo que el empleo del término "acuerdo de concesión" ofrecía la ventaja, frente a la noción correspondiente de "acuerdo de proyecto" empleada en la Guía Legislativa, de que facilitaría la incorporación del proyecto de disposiciones modelo al derecho interno, dado que el término "acuerdo o contrato de concesión", que en el pasado se utilizaba

preferentemente en los países de tradición romanista, se estaba utilizando cada vez más en los países de common law.

35. Por esas razones, el Grupo de Trabajo convino en que convendría utilizar términos como "acuerdo de concesión" o "contrato de concesión" en vez de "acuerdo de proyecto". Se optó finalmente por "contrato de concesión", dado que ese término se empleaba ya en muchos ordenamientos jurídicos y carecía de la ambigüedad de la palabra "acuerdo", cuyo empleo, en opinión de algunas delegaciones, se adecuaba más a un contexto de derecho público.

36. Se dijo que las palabras "jurídicamente vinculantes" eran redundantes, ya que se suponía en general que un contrato tendría ese carácter en la mayoría de los casos. Se adujo en contra de ese argumento el hecho de que en algunos ordenamientos la entidad pública que concertaba un contrato de concesión estaba facultada para modificar unilateralmente las condiciones de dicho contrato. Se consideró por ello necesario retocar el texto para subrayar que un contrato de concesión tenía carácter vinculante para ambas partes. El Grupo de Trabajo aceptó esa sugerencia, aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y remitió su texto al grupo de redacción. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara la totalidad de las disposiciones legales modelo para cerciorarse de que este cambio se reflejaba en todo su texto.

Disposición modelo 3. Facultad para concertar acuerdos de concesión

37. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

> "Estarán facultadas para concertar acuerdos de concesión[4], a efectos de ejecución de proyectos de infraestructura que entren en el ámbito de sus respectivas competencias, las siguientes autoridades públicas: *[el Estado promulgante enumerará aquí las autoridades públicas pertinentes del país anfitrión que pueden concertar acuerdos de concesión; esta enumeración puede hacerse con una lista exhaustiva o indicativa de autoridades públicas, con una lista de tipos o categorías de autoridades públicas o con una lista en que se combinen ambos criterios]*[5].

"[4] Es aconsejable establecer mecanismos institucionales para coordinar las actividades de las autoridades públicas facultadas para emitir las aprobaciones, las licencias, los permisos o las autorizaciones necesarias para la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada de acuerdo con las disposiciones legislativas o reglamentarias que rijan la construcción y explotación de infraestructuras del tipo pertinente (véanse la recomendación legislativa 6 y el capítulo I, "Marco legal e institucional general", párrs. 23 a 29). Además, puede ser útil que los países que prevean prestar determinadas formas de apoyo estatal a los proyectos de infraestructura indiquen claramente en el derecho pertinente, es decir, en las leyes o reglamentaciones que rijan las actividades de las entidades autorizadas para ofrecer apoyo público, cuáles son las entidades que están facultadas para prestar ese apoyo estatal y el tipo de apoyo que pueden prestar (véase el capítulo II, "Riesgos del proyecto y respaldo público").

[5] En general, los Estados promulgantes tienen dos opciones para agregar al texto de esta disposición modelo. Una de las opciones consiste en enunciar una lista de autoridades facultadas para concertar acuerdos de concesión, ya sea en la disposición modelo o en una lista que se adjunte a dicha disposición. La otra opción consiste en que el Estado

promulgante indique el rango de las autoridades que pueden concertar esos acuerdos, aunque sin nombrarlas explícitamente. En un Estado federal, por ejemplo, esa cláusula de atribución de competencias podría referirse a "la Unión, los Estados [o provincias] o los municipios". En cualquier caso, es aconsejable que los Estados promulgantes que deseen enunciar una lista exhaustiva de autoridades prevean mecanismos para revisar la lista cuando sea necesario. Para ello, puede adjuntarse la lista a la ley o a las reglamentaciones adoptadas conforme a dicha ley."

38. Se tomó nota de que el proyecto de disposición modelo recogía la recomendación legislativa 2. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y remitió su texto al grupo de redacción.

Disposición modelo 4. Sectores en que pueden requerirse y ejecutarse proyectos de infraestructura

39. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

"Las autoridades competentes podrán concertar acuerdos de concesión en los siguientes sectores: [*el Estado promulgante indicará aquí los sectores pertinentes enumerándolos en una lista exhaustiva o indicativa*][6].

"[6] Es aconsejable que los Estados promulgantes que deseen especificar exhaustivamente los sectores prevean mecanismos para revisar la lista de sectores cuando sea necesario. Para ello cabría presentar la lista en una hoja adjunta a la ley o a las reglamentaciones adoptadas conforme a dicha ley."

40. Se observó que el proyecto de disposición modelo recogía la recomendación legislativa 4. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y remitió su texto al grupo de redacción.

II. Selección del concesionario

Disposición modelo 5. Normas que rigen el procedimiento de selección

41. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

"La adjudicación de proyectos de infraestructura se realizará de conformidad con [*las disposiciones modelo 6 a 26*] y, en lo relativo a las cuestiones no reguladas en dichas disposiciones, de conformidad con [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación que prevean procedimientos competitivos transparentes y eficientes para la adjudicación de contratos gubernamentales*][7].

"[7] Conviene tener presente la relación entre los procedimientos para la selección del concesionario y el marco legislativo general para la adjudicación de contratos públicos en el Estado promulgante. Si bien cabe aplicar algunos elementos de competencia estructurada que existen en los países con métodos tradicionales de contratación pública, es preciso efectuar ciertos ajustes para tener en cuenta las necesidades particulares de los proyectos de infraestructura con financiación privada, como, por ejemplo, una fase de preselección claramente definida, flexibilidad al formular las solicitudes de propuestas, criterios especiales de evaluación y cierto margen para la negociación con los ofertantes. Los procedimientos de selección enunciados en el presente capítulo se basan en gran medida en las características del principal método de

contratación pública de servicios que prevé la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios, adoptada por la CNUDMI en su 27º período de sesiones celebrado en Nueva York del 31 de mayo al 17 de junio de 1994 (en adelante denominada "la Ley Modelo sobre la Contratación Pública"). Las disposiciones modelo relativas a la selección del concesionario no tienen la finalidad de sustituir o de reproducir la totalidad de las normas de contratación pública del Estado promulgante sino más bien de orientar a los legisladores facilitándoles la adopción de reglas especiales que resulten apropiadas para la selección del concesionario. En las disposiciones modelo se da por sentado que ya existe en el Estado promulgante un marco general para la adjudicación de contratos públicos que prevé procedimientos competitivos transparentes y eficientes, de acuerdo con las pautas establecidas en la Ley Modelo sobre la Contratación Pública. Así pues, las disposiciones modelo no entran a regular ciertas medidas prácticas de procedimiento que ya figuran en todo régimen adecuado de contratación pública. Como ejemplos de tales medidas cabe citar las siguientes: la forma en que se publican los avisos, los procedimientos para emitir solicitudes de propuestas, el mantenimiento de un expediente de datos durante el procedimiento de contratación pública, el acceso público a la información, la garantía de las ofertas y los procedimientos de revisión. Cuando procede, las notas referentes a las disposiciones modelo remiten al lector a las disposiciones de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública, que pueden complementar, *mutatis mutandis*, los elementos prácticos del procedimiento de selección descrito en las disposiciones modelo."

42. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de disposición modelo reflejaba los principios en los que está inspirada la recomendación legislativa 14, y que la nota adjunta tenía por objeto poner de relieve la estrecha relación entre el procedimiento previsto para la selección de un concesionario y el régimen general del Estado promulgante en materia de contratación pública.

43. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y remitió su texto al grupo de redacción.

1. Preselección de los ofertantes

Disposición modelo 6. Finalidad de la preselección y procedimiento

44. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

"1. La autoridad contratante [podrá entablar] [entablará] un procedimiento de preselección con miras a determinar los ofertantes que están debidamente cualificados para ejecutar el proyecto de infraestructura previsto.

2. La invitación a participar en el procedimiento de preselección se publicará de conformidad con [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación que rijan la publicación de una convocatoria de procedimientos de precalificación de proveedores y contratistas*].

3. A menos que ya sea preceptivo en virtud de [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación relativa a los procedimientos de contratación pública que rijan el contenido de las convocatorias de procedimientos para la precalificación de proveedores y contratistas*][8], en la convocatoria del procedimiento de preselección deberán figurar, como mínimo, los siguientes datos:

a) Una descripción de la infraestructura que deba construirse o renovarse;

b) Una indicación de otros elementos esenciales del proyecto, como los servicios que deba prestar el concesionario, los arreglos financieros previstos por la autoridad contratante (por ejemplo, el hecho de que el proyecto sea financiado íntegramente con los derechos o tarifas pagados por los usuarios o de si pueden otorgarse al concesionario fondos públicos como pagos directos, préstamos o garantías);

c) Cuando se disponga de detalles al respecto, un resumen de las principales cláusulas del futuro acuerdo de concesión;

d) La forma y el lugar en que deberán presentarse las candidaturas de preselección y el plazo exacto (con fecha y hora) para su presentación, dando a los ofertantes tiempo suficiente para preparar y presentar sus candidaturas; y

e) La forma y el lugar en que deberán solicitarse los documentos de preselección.

4. A menos que ya sea preceptivo en virtud de [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación sobre procedimientos de contratación pública que rijan el contenido de los documentos de preselección que deben facilitarse a los proveedores y contratistas en procedimientos para la precalificación de proveedores y contratistas*][9], en los documentos de preselección figurarán, como mínimo, los siguientes datos:

a) Los criterios de preselección de conformidad con [*la disposición modelo 7*];

b) La eventual intención de la autoridad contratante de no tener en cuenta las limitaciones para la participación de consorcios enunciadas en [*la disposición modelo 8*]*;*

c) La eventual intención de la autoridad contratante de solicitar propuestas sólo a un numero limitado[10] de ofertantes preseleccionados, una vez concluido el procedimiento de preselección, de conformidad con [*la disposición modelo 9, párrafo 2*], y, en su caso, la forma en que deba efectuarse esa selección;

d) La eventual intención de la autoridad contratante de pedir al ofertante seleccionado que establezca una entidad jurídica independiente constituida con arreglo a la legislación de [*ese Estado*] de conformidad con [*la disposición modelo 29*].

5. El procedimiento de preselección se llevará a cabo con arreglo a [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación sobre contratación pública que rijan la sustanciación del procedimiento para la precalificación de proveedores y contratistas*][11].

"[8] En el párrafo 2 del artículo 25 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública se enumeran los elementos que suele contener toda convocatoria o invitación a participar en procedimientos de precalificación.

[9] En el párrafo 3 del artículo 7 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública figura una lista en la que se enumeran los elementos que suelen figurar en los documentos de precalificación.

[10] En algunos países, las directrices prácticas para los procedimientos de selección animan a las autoridades nacionales encargadas de la contratación pública a limitar al máximo el número de propuestas procurando que sean suficientes para asegurar la debida competencia (por ejemplo, el número de propuestas puede limitarse a tres o cuatro). En la Guía Legislativa se explica la forma en que pueden utilizarse los sistemas de puntuación (en particular los cuantitativos) para seleccionar ese número de ofertantes (véase el capítulo III, "Selección del concesionario", párrs. 48 y 49). Véase también la nota de pie de página 13.

[11] En los párrafos 2 a 7 del artículo 7 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública se indican las etapas de los procedimientos de precalificación, incluidos los procedimientos para tramitar solicitudes de aclaración, así como los requisitos de divulgación de la decisión adoptada por la autoridad contratante respecto de las calificaciones de los ofertantes."

45. Se observó que pese a que ninguna recomendación legislativa reflejara expresamente el contenido del párrafo 1 del proyecto de disposición modelo 6, lo dispuesto en dicho párrafo constituía un complemento necesario de las restantes disposiciones relativas a la preselección, al aclarar la finalidad de este ejercicio y al enunciar las normas básicas por las que se regía. El Grupo de Trabajo tomó nota de que este proyecto de disposición modelo se inspiraba en el párrafo 1 del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (denominada en adelante "Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública").

46. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el párrafo 3 incorporaba unos cuantos elementos adicionales tomados del párrafo 36 del capítulo III de la Guía Legislativa, y de que se habían insertado los datos mencionados en el párrafo 4 para incrementar la transparencia en lo relativo a la importante información referida en los proyectos de disposición modelo 7 a 9 y 29.

47. Respecto del párrafo 1, el Grupo de Trabajo convino en que se suprimieran las palabras entre corchetes "podrá entablar" y los corchetes en torno a la palabra "entablará" a fin de realzar la índole imperativa de esta disposición.

48. Se sugirió aclarar en el párrafo 5 que el régimen general del Estado promulgante para la preselección de los ofertantes sería únicamente aplicable en la medida en que la cuestión considerada no estuviera regulada en los párrafos 1 a 4 del proyecto de disposición modelo. El Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo con esa sugerencia.

49. El Grupo de Trabajo aprobó, con dichas enmiendas, el contenido del proyecto de disposición modelo y remitió su texto al grupo de redacción.

Disposición modelo 7. Criterios de preselección

50. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

> "A fin de ser aceptados en el procedimiento de selección, los ofertantes interesados deben cumplir criterios objetivamente justificables[12] que la autoridad contratante considere apropiados para el procedimiento pertinente y que se enuncien en los documentos de preselección. Entre estos criterios deben figurar, por lo menos, los siguientes:
>
> a) Las calificaciones profesionales y técnicas adecuadas, los recursos humanos, el equipo y otros medios físicos necesarios para llevar a cabo todas las fases del proyecto, desde el diseño y la construcción hasta la explotación y el mantenimiento;

b) Medios suficientes para gestionar los aspectos financieros del proyecto y para cumplir los requisitos de financiación;

c) Capacidad apropiada de gestión y organización, fiabilidad y experiencia, concretamente en la explotación de infraestructuras similares.

"[12] Las leyes de algunos países prevén algún tipo de trato preferente para las entidades nacionales o conceden un trato especial a los ofertantes que se comprometen a utilizar bienes del país o a contratar mano de obra local. Los diversos problemas que plantean las preferencias nacionales se abordan en la Guía Legislativa (véase el capítulo III, "Selección del concesionario", párrs. 43 y 44). La Guía Legislativa sugiere a los países que deseen ofrecer algún incentivo a los proveedores nacionales que apliquen esas preferencias en forma de criterios especiales de evaluación, en vez de recurrir a una exclusión general de los proveedores extranjeros. En cualquier caso, cuando se prevean preferencias nacionales, deben anunciarse por adelantado, preferiblemente en la convocatoria del procedimiento de preselección."

51. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de disposición modelo 7 reflejaba el contenido de la recomendación legislativa 15.

52. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y remitió su texto al grupo de redacción.

Disposición modelo 8. Participación de consorcios

53. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

"1. Al invitar inicialmente a ofertantes a participar en el procedimiento de selección, la autoridad contratante les permitirá formar consorcios de ofertantes. La información requerida de los consorcios de ofertantes para que demuestren sus competencias de conformidad con [*la disposición modelo 7*] se referirán al consorcio en su conjunto y también a cada uno de los participantes.

2. A menos que [lo autorice [*el Estado promulgante indicará aquí la autoridad competente*] y] que los documentos de preselección dispongan otra cosa, cada miembro de un consorcio sólo podrá participar, directa o indirectamente, en un único consorcio[13]. La violación de esta regla entrañará la descalificación del consorcio y de cada uno de sus miembros.

3. Al examinar las calificaciones de los consorcios ofertantes, la autoridad contratante tendrá en cuenta las competencias de cada uno de los miembros de los consorcios y determinará si la combinación de todas las competencias es suficiente para cumplir los requisitos de todas las fases del proyecto.

"[13] El objetivo de la prohibición de que los ofertantes participen en más de un consorcio para presentar propuestas para un mismo proyecto es reducir el riesgo de filtración de información o de colusión entre consorcios rivales. No obstante, la disposición modelo prevé la posibilidad de hacer excepciones especiales, por ejemplo, cuando sólo una empresa o un determinado número de empresas pueda suministrar un determinado bien o prestar un determinado servicio esencial para la ejecución del proyecto."

54. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de disposición modelo constituía un reflejo de la recomendación legislativa 16, y de que en el párrafo 2 se

reiteraba básicamente el criterio restrictivo adoptado por la Comisión en la Guía Legislativa en el sentido de que cada uno de los miembros de un consorcio declarado apto sólo podría participar, ya sea directamente o a través de una filial, en una sola oferta. Ahora bien, se señaló que la salvedad a la que se hacía referencia, en el párrafo 2, tenía por objeto dotar a dicha regla de cierta flexibilidad, ya que pudieran darse supuestos en los que no fuera posible llevar a cabo el proyecto considerado sin la intervención de cierta empresa, que dispusiera de alguna pericia o competencia técnica que fuera indispensable para dicho proyecto.

55. El Grupo de Trabajo tomó nota de que se habían añadido los párrafos 1 y 2 en respuesta al consejo enunciado al respecto en el párrafo 40 del capítulo III, "Selección del concesionario", de la Guía Legislativa.

56. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y remitió su texto al grupo de redacción.

Disposición modelo 9. Decisión de preselección

57. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

> "1. La autoridad contratante adoptará una decisión sobre las calificaciones de cada ofertante que haya presentado su candidatura a la preselección. Para ello, la autoridad contratante seguirá únicamente los criterios enunciados en los documentos de preselección. A continuación, invitará a todos los ofertantes preseleccionados a presentar propuestas con arreglo a [*las disposiciones modelo 10 a 16*].
>
> 2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, la autoridad contratante podrá, siempre que haya hecho a tal efecto una declaración pertinente en los documentos de preselección, reservarse el derecho a solicitar propuestas, al concluir el procedimiento de preselección, únicamente a un número limitado[14] de ofertantes que cumplan mejor los criterios de preselección. Con este fin, la autoridad contratante puntuará las ofertas que cumplan los criterios de preselección sobre la base de los criterios aplicados para evaluar sus competencias y elaborará [una lista breve] [la lista definitiva] de los ofertantes que serán invitados a presentar propuestas al concluir el procedimiento de preselección. Al elaborar la lista breve, la autoridad contratante aplicará únicamente los criterios de puntuación que se enuncien en los documentos de preselección.
>
> 3. La autoridad contratante puede requerir a cualquier ofertante preseleccionado que demuestre de nuevo sus competencias de acuerdo con los mismos criterios utilizados para la preselección. La autoridad contratante descalificará a los ofertantes que no demuestren de nuevo sus competencias cuando se les pida que lo hagan.

"[14] En algunos países, las directrices prácticas sobre procedimientos de selección animan a las autoridades contratantes nacionales a limitar al máximo el número de propuestas seleccionadas procurando que, aun así, sean suficientes para asegurar la debida competencia (por ejemplo, el número de propuestas puede limitarse a tres o cuatro). En la Guía Legislativa se explica la forma en que pueden utilizarse los sistemas de puntuación (en particular los cuantitativos) para seleccionar ese número de ofertantes (véase el capítulo III, "Selección del concesionario", párr. 48). Conviene señalar que el

sistema de puntuación se utiliza únicamente para la preselección de los ofertantes. Las puntuaciones obtenidas por los ofertantes preseleccionados no deben tenerse en cuenta en la etapa de evaluación de las propuestas (véase la disposición modelo 15), en la que todos los ofertantes preseleccionados deberían empezar en condiciones de igualdad."

58. Se observó que, pese a que no había ninguna recomendación legislativa que reflejara el contenido del párrafo 1 del proyecto de disposición modelo, lo dispuesto en dicho párrafo era necesario para aclarar cómo se había de proceder al adoptar una decisión respecto a la competencia o aptitud de los ofertantes. El Grupo de Trabajo tomó nota de que esta disposición se inspiraba en el párrafo 5 del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.

59. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el párrafo 2 del proyecto de disposición modelo constituía un reflejo de la recomendación legislativa 17 y de que el párrafo 3 reflejaba la recomendación legislativa 25.

60. Respecto del párrafo 2, se sugirió que ninguno de los dos textos entre corchetes ("una lista breve" y "la lista definitiva"), era necesario en un texto legislativo para cualificar la lista de ofertantes que serían invitados por la autoridad contratante a presentar sus propuestas. El Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo con esa sugerencia y pidió a la Secretaría que efectuara todo otro cambio conexo que fuera necesario.

61. Se expresó el parecer de que el párrafo 3 debería figurar en algún otro lugar del proyecto de disposiciones legales modelo, dado que la autoridad contratante solía requerir a los ofertantes a demostrar nuevamente sus competencias en una etapa ulterior del proceso de selección. El Grupo de Trabajo tomó nota de ese parecer y decidió volver sobre este punto una vez que hubiera completado su examen de las disposiciones legales modelo relativas a la selección del concesionario.

62. A reserva de esas observaciones y sugerencias, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y remitió su texto al grupo de redacción.

2. Procedimiento para la solicitud de propuestas

Disposición modelo 10. Procedimiento para la solicitud de propuestas en una y en dos etapas

63. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

"1. La autoridad contratante hará llegar la solicitud [definitiva] de propuestas y los documentos conexos publicados de conformidad con *[disposición modelo 11]* a cada ofertante preseleccionado que pague el precio eventualmente fijado para esos documentos.

2. No obstante lo anterior, la autoridad contratante podrá recurrir a un procedimiento en dos etapas para solicitar propuestas a los ofertantes preseleccionados cuando [no sea factible para la autoridad contratante] [la autoridad contratante no considere factible] describir en la solicitud de propuestas las características del proyecto, concretamente el pliego de condiciones, los indicadores de ejecución, los arreglos financieros o las

cláusulas contractuales, de forma suficientemente detallada y precisa para formular las propuestas definitivas.

3. Cuando se recurra a un procedimiento en dos etapas, serán aplicables las siguientes disposiciones:

a) En la solicitud inicial de propuestas se pedirá a los ofertantes que presenten, en la primera etapa del procedimiento, propuestas iniciales relativas al pliego de condiciones, los indicadores de ejecución, los requisitos financieros u otras características del proyecto y sobre las principales cláusulas contractuales propuestas por la autoridad contratante[15];

b) La autoridad contratante podrá convocar reuniones y mantener conversaciones con cualquiera de los ofertantes con el fin de aclarar las cuestiones relativas a la solicitud inicial de propuestas o a las propuestas iniciales y a los documentos adjuntados por los ofertantes;

c) Una vez examinadas las propuestas recibidas, la autoridad contratante podrá reconsiderar y, en su caso, revisar la solicitud inicial de propuestas suprimiendo o modificando algún aspecto del pliego de condiciones inicial, los indicadores de ejecución, los requisitos financieros u otras características del proyecto, incluidas las principales cláusulas contractuales, así como cualquier criterio para evaluar y comparar propuestas y para seleccionar al ofertante ganador, que se enuncien en la solicitud inicial de propuestas, y también agregando al texto nuevas características o nuevos criterios. En la invitación a presentar propuestas definitivas se informará a los ofertantes de esas supresiones, modificaciones o adiciones;

d) En la segunda etapa del procedimiento, la autoridad contratante invitará a los ofertantes a presentar propuestas definitivas con respecto a un determinado conjunto de pliego de condiciones, indicadores de ejecución o cláusulas contractuales de acuerdo con [*las disposiciones modelo 11 a 16*].”

“[15] En muchos casos, en particular en los nuevos tipos de proyectos, es posible que la autoridad contratante no haya podido, en esa etapa, elaborar las cláusulas contractuales detalladas que prevé. Asimismo, es posible que la autoridad contratante considere preferible formular esas cláusulas después de haber celebrado una ronda inicial de consultas con los ofertantes preseleccionados. No obstante, en cualquier caso, es importante que la autoridad contratante proporcione, en esa etapa, alguna indicación de las cláusulas contractuales clave del acuerdo de concesión, en particular sobre la forma en que los riesgos del proyecto se dividirán entre las partes conforme al acuerdo de concesión. Si no se adopta ninguna decisión sobre la asignación de los derechos y obligaciones contractuales hasta después de emitirse la solicitud definitiva de propuestas, es posible que los ofertantes reaccionen tratando de minimizar los riesgos que aceptan, lo cual puede frustrar el objetivo de obtener inversión privada para realizar el proyecto (véase el capítulo III, “Selección del concesionario”, párrs. 67 a 70; véase además el capítulo II, “Riesgos del proyecto y respaldo público”, párrs. 8 a 29).”

64. El Grupo de Trabajo observó que el párrafo 1, que reflejaba la finalidad de la recomendación legislativa 18, se basaba en el artículo 26 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, y que los párrafos 2 y 3 reflejaban la recomendación legislativa 19.

65. Se señaló que en el párrafo 3 a) se hacía referencia a las "principales cláusulas contractuales propuestas por la autoridad contratante", y no simplemente a las "cláusulas contractuales propuestas", para no dar a entender que la autoridad contratante, en esa etapa inicial del proceso de selección, tenga que haber elaborado ya documentos contractuales detallados. El párrafo 3 b) constituía una versión ligeramente modificada del apartado b) de la recomendación legislativa 19, que se había ajustado al análisis que figuraba en el párrafo 57 del capítulo III de la Guía Legislativa, a fin de aclarar que la autoridad contratante, en esta etapa, tal vez no se reúna necesariamente con todos los ofertantes. En el párrafo 3 c) se ampliaba el apartado c) de la recomendación legislativa 19 enunciando los elementos a que se hacía referencia en el párrafo 58 del capítulo III de la Guía Legislativa. El párrafo 3 d), que se basaba en el párrafo 4 del artículo 46 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, se había agregado al texto con miras a ilustrar la secuencia de los hechos durante la primera etapa del procedimiento.

66. El Grupo de Trabajo convino en que la palabra "definitiva", después de la palabra "solicitud", en el párrafo 1 y en otras disposiciones legales modelo del proyecto, era superflua.

67. Con respecto al párrafo 2 se convino en suprimir las palabras "no sea factible para la autoridad contratante" y en mantener en el texto, sin corchetes, las palabras "la autoridad contratante no considere factible".

68. Se sugirió que, en aras de la transparencia y de la rendición de cuentas, la autoridad contratante tuviera que levantar actas de las reuniones o conversaciones mantenidas con los ofertantes en que se hicieran constar las cuestiones planteadas por los ofertantes y las aclaraciones dadas por la autoridad contratante. El Grupo de Trabajo aprobó esta sugerencia y pidió al grupo de redacción que agregara al apartado b) del párrafo 3 una frase adecuada que enunciara ese requisito.

69. También en aras de la transparencia y de la rendición de cuentas, y a fin de limitar el alcance de los cambios inequitativos que favorezcan a determinados ofertantes, se sugirió que se requiriera de la autoridad contratante que indicara en el expediente del proceso de selección, que debía mantenerse de conformidad con el proyecto de disposición modelo 25, los motivos que justificaran las enmiendas o modificaciones de los elementos de la solicitud de propuestas enunciados en el apartado c) del párrafo 3. El Grupo de Trabajo aprobó esta sugerencia y pidió al grupo de redacción que agregara al apartado c) del párrafo 3 una frase adecuada que enunciara ese requisito.

70. A reserva de estos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 11. Contenido de la solicitud definitiva de propuestas

71. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

> "A menos que ya sea preceptivo en virtud de [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación sobre procedimientos de contratación pública que rijan el contenido de las solicitudes de propuestas*][16], en la solicitud definitiva de propuestas deberá figurar, como mínimo, la siguiente información:

a) La información general que requieran los ofertantes para poder preparar y presentar sus propuestas[17];

b) El pliego de condiciones y los indicadores de ejecución, cuando proceda, incluidos los requisitos de la autoridad contratante en materia de seguridad y protección del medio ambiente[18];

c) Las cláusulas contractuales propuestas por la autoridad contratante, incluida una indicación de las cláusulas consideradas no negociables;

d) Los criterios para evaluar propuestas y los eventuales umbrales fijados por la autoridad contratante para descartar las propuestas que no cumplan los requisitos; la importancia relativa que debe darse a cada criterio de evaluación; y la forma en que deben aplicarse los criterios y los umbrales al evaluar y al desestimar propuestas.

"[16] En el artículo 38 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública figura una lista en la que se enumeran los elementos que suelen contener las solicitudes de propuestas de servicios.

[17] En los párrafos 61 y 62 del capítulo III de la Guía Legislativa ("Selección del concesionario") figura una lista de los elementos que deberían proporcionarse.

[18] Véase el capítulo III, "Selección del concesionario", párrs. 64 a 66."

72. El Grupo de Trabajo señaló que la disposición modelo 11 reflejaba la recomendación legislativa 20. Se observó que, conforme a lo enunciado en la segunda frase de la recomendación legislativa 26 y al análisis que figuraba en el párrafo 69 del capítulo III de la Guía Legislativa, el apartado c) exigía que en la solicitud de propuestas figurara una indicación de las cláusulas contractuales consideradas no negociables por la autoridad contratante. En el apartado d) se hacía una referencia concreta a los umbrales para evaluar propuestas, que se proponían en la recomendación legislativa 24.

73. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y lo remitió al grupo de redacción.

[Disposición modelo 12. Garantía de las ofertas]

74. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

"1. [En la solicitud de propuestas se enunciarán los requisitos relativos al emisor, la naturaleza, la forma, la cuantía y otras condiciones y cláusulas importantes de la garantía exigida para las ofertas.]

2. [El ofertante no perderá la garantía de la oferta que pueda haber tenido que aportar salvo en los siguientes supuestos[19]:

a) Cuando se retire o se modifique una propuesta después del plazo para la presentación de propuestas y, si así se indica en la solicitud de propuestas, antes de dicho plazo;

b) Cuando no se entablen negociaciones finales con la autoridad contratante conforme a [*la disposición modelo 16*];

c) Cuando no se formule una mejor oferta definitiva en el plazo prescrito por la autoridad contratante conforme a [*la disposición modelo 16, párrafo 2*];

d) Cuando no se firme el acuerdo de concesión tras el requerimiento pertinente de la autoridad contratante una vez aceptada la propuesta;

e) Cuando no se aporte la garantía requerida para el cumplimiento del acuerdo de concesión una vez aceptada la propuesta o cuando no se cumpla alguna otra condición antes de firmar el acuerdo de proyecto especificada en la solicitud de propuestas.]

"[19] En el artículo 32 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública figuran disposiciones generales sobre las garantías de las ofertas."

75. Se informó al Grupo de Trabajo de que, a raíz de las consultas celebradas por la Secretaría con expertos, se había sugerido que tal vez sería útil agregar al texto una disposición modelo referente a las garantías de las ofertas que se ajustara a lo tratado en el párrafo 62 del capítulo III de la Guía Legislativa y a lo dispuesto en el párrafo 1 f) del artículo 37 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública. Se señaló que se había puesto entre corchetes todo el proyecto de disposición modelo debido a que no correspondía a ninguna recomendación legislativa concreta.

76. El Grupo de Trabajo estimó que el proyecto de disposición modelo era útil, dado que las circunstancias en que podrían perderse esas garantías en un proceso de selección con miras a la ejecución de un proyecto de infraestructura con financiación privada podían diferir de las circunstancias en que se perderían las garantías de las ofertas en otros tipos de contratación pública. Así pues, el Grupo de Trabajo decidió suprimir los corchetes del principio y del final del proyecto de disposición modelo.

77. En aras de la claridad, el Grupo de Trabajo convino en que el apartado b) del párrafo 2 remitiera, más concretamente, al párrafo 1 del proyecto de disposición modelo 16.

78. A reserva de estas enmiendas, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 13. Aclaraciones y modificaciones

79. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

"La autoridad contratante podrá, a iniciativa propia o a raíz de una solicitud de aclaración de un ofertante, reconsiderar y, en su caso, revisar la solicitud definitiva de propuestas suprimiendo o modificando algún aspecto del pliego de condiciones, de los indicadores de ejecución, de los requisitos de financiación o de otras características del proyecto, incluidas las principales cláusulas contractuales, así como cualquier criterio para la evaluación y comparación de propuestas y para la determinación del ofertante ganador, conforme a lo enunciado en la solicitud final definitiva de propuestas, y también añadiendo al texto otras características u otros criterios. Se

comunicará a los ofertantes toda supresión, modificación o adición realizada en el texto del mismo modo que la solicitud definitiva de propuestas en un momento razonable antes de que venza el plazo para la presentación de propuestas."

80. El Grupo de Trabajo señaló que el proyecto de disposición modelo reflejaba la recomendación legislativa 21 y que el texto que se le había agregado tenía la finalidad de aclarar el alcance de las modificaciones de la solicitud de propuestas.

81. Se consideró que el texto del proyecto de disposición modelo, comparado con la recomendación legislativa 21, parecía ampliar excesivamente la facultad de la autoridad contratante para enmendar la solicitud de propuestas. Aunque en sí esta facultad se consideraba necesaria en un procedimiento tan complejo como el de selección de un concesionario para un proyecto de infraestructura, se sugirió que se añadiera al proyecto de disposición una frase en el sentido de que los cambios que hiciera la autoridad contratante deberían basarse en criterios objetivos. Este matiz se consideró importante para reducir el riesgo de que se efectuaran modificaciones únicamente con la finalidad de favorecer a determinados ofertantes.

82. El Grupo de Trabajo convino en general en la importancia de que el enunciado del proyecto de disposición modelo promoviera la transparencia y no se prestara a abusos por parte de la autoridad contratante. Sin embargo, se estimó que no sería conveniente exigir que toda modificación de la solicitud de propuestas fuera "objetivamente justificable", dado que esta limitación podía dar pie a impugnaciones por parte de los ofertantes. Tras examinar estas opiniones, y consciente de la conveniencia de recordar a las autoridades contratantes la necesidad de abstenerse de introducir modificaciones innecesarias en los elementos esenciales de la solicitud de propuestas, el Grupo de Trabajo acordó sustituir la lista completa de elementos que figuraba en la primera frase del proyecto de disposición modelo por una referencia al proyecto de disposición modelo 11. El Grupo de Trabajo convino también en que, en aras de la transparencia, la autoridad contratante tuviera que registrar en el expediente del proceso de selección que debía mantenerse conforme al proyecto de disposición modelo 25 los motivos que justificaran las enmiendas o modificaciones de los elementos de la solicitud de propuestas conforme a este proyecto de disposición modelo.

83. A reserva de estos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 14. Criterios de evaluación

84. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

"1. Entre los criterios para evaluar y comparar las propuestas técnicas[20] figurarán, por lo menos, los siguientes:

a) Su solvencia técnica y ecológica;

b) Su viabilidad funcional:

c) La calidad de los servicios y la suficiencia de las medidas que aseguren su continuidad.

2. Entre los criterios para evaluar y comparar las propuestas financieras y comerciales[21] figurarán, cuando proceda:

a) El valor actual de los peajes, del precio unitario o de otros derechos que se vayan a cobrar durante el período de la concesión;

b) El valor actual de los pagos directos que deba efectuar la autoridad contratante;

c) El costo de las actividades de diseño y construcción, los gastos anuales de explotación y mantenimiento, el valor actual de las inversiones en capital y los gastos de explotación y mantenimiento;

d) El respaldo financiero esperado de una autoridad pública de [*ese Estado*];

e) La solidez de los arreglos financieros propuestos;

f) La conformidad de las cláusulas contractuales negociables propuestas por la autoridad contratante en la solicitud de propuestas;

g) El potencial de desarrollo social y económico que ofrezcan las propuestas."

"[20] Véase el capítulo III, "Selección del concesionario", párr. 74.
[21] Véase el capítulo III, "Selección del concesionario" párrs. 75 a 77."

85. El Grupo de Trabajo observó que el proyecto de disposición modelo reflejaba las recomendaciones legislativas 22 y 23, que se habían combinado para facilitar la lectura.

86. Se señaló que, tras la celebración de consultas con expertos, se había formulado una sugerencia en el sentido de que sería más adecuado ubicar el apartado d) de la recomendación 22, "el potencial de desarrollo socioeconómico inherente a la propuesta", entre los aspectos comerciales de las propuestas (recomendación 23). En consecuencia, el apartado se introdujo como apartado g) del párrafo 2 en la disposición modelo 14, aunque en la Guía Legislativa se hacía referencia al "potencial de desarrollo socioeconómico inherente a la propuesta" en relación con los criterios para la evaluación de los aspectos técnicos de la propuesta (véase el apartado f) del párrafo 74 del capítulo III).

87. El Grupo de Trabajo tomó nota de que la redacción del apartado f) del párrafo 2 se había armonizado con la del apartado c) de la disposición legal modelo 11.

88. A reserva de cambios de edición, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 15. Comparación y evaluación de propuestas

89. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

"1. La autoridad contratante comparará y evaluará cada una de las propuestas de conformidad con los criterios de evaluación, el peso relativo dado a cada uno de los criterios y el proceso de evaluación enunciado en la solicitud de propuestas.

2. A los efectos del párrafo 1, la autoridad contratante podrá fijar umbrales de calidad y de índole técnica, financiera y comercial. Toda propuesta que no alcance estos umbrales será desestimada por falta de conformidad[22].

"[22] Esta disposición modelo constituye un ejemplo del proceso de evaluación que la autoridad contratante tal vez desee seguir para comparar y evaluar las propuestas referentes a proyectos de infraestructura con financiación privada. En los párrafos 79 a 82 del capítulo III de la Guía Legislativa ("Selección del concesionario") se describen otros posibles procesos de evaluación, como el proceso de evaluación en dos etapas o el sistema de los dos sobres. A diferencia del proceso enunciado en esta disposición modelo, los procesos descritos en la Guía Legislativa tienen la finalidad de permitir que la autoridad contratante compare y evalúe los criterios no financieros distinguiéndolos de los criterios financieros, a fin de evitar situaciones en que se dé excesiva importancia a ciertos elementos de los criterios financieros (como el precio unitario) en detrimento de los criterios no financieros. A fin de asegurar la integridad, la transparencia y la previsibilidad de la fase de evaluación del proceso de selección, se recomienda que el Estado promulgante enuncie en su legislación los procesos de evaluación a los que pueden recurrir las autoridades contratantes para comparar y evaluar propuestas dando detalles sobre la aplicación de dichos procesos."

90. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de disposición modelo reflejaba el contenido de la recomendación legislativa 24. Se señaló que se había cambiado el título para reflejar con mayor exactitud el alcance de la disposición modelo. Se había agregado una nueva disposición en el párrafo 1 para aclarar la secuencia de las acciones de la autoridad contratante al evaluar las propuestas.

91. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 15 *bis*. Nueva demostración del cumplimiento de los criterios de competencia

92. El Grupo de Trabajo convino en que el párrafo 3 del proyecto de disposición legal modelo 9 debía ubicarse en una disposición legal modelo separada entre las disposiciones legales modelo 15 y 16, a fin de subrayar el hecho de que las solicitudes formuladas por la autoridad contratante al ofertante para que éste demostrara nuevamente que cumplía los criterios de competencia se formularían a menudo una vez finalizada la fase de preselección. A fin de aclarar cuáles eran los criterios de competencia que debía aplicar la autoridad contratante en esa situación, se sugirió que se añadiera a la nueva disposición legal modelo una nota de pie de página que reflejara el contenido de la última oración del párrafo 6 del artículo 34 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública.

93. El Grupo de Trabajo manifestó su acuerdo con esa sugerencia, aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 16. Negociaciones finales

94. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

"1. La autoridad contratante deberá puntuar todas las propuestas que haya declarado conformes e invitará a una negociación final del acuerdo de concesión al ofertante que haya obtenido la mejor puntuación. Las

negociaciones finales no podrán referirse a las cláusulas contractuales que hayan sido declaradas no negociables en la solicitud definitiva de propuestas.

2. Si la autoridad contratante se percata de que las negociaciones con el ofertante invitado no darán lugar a un acuerdo de concesión, informará a dicho ofertante de su intención de poner fin a las negociaciones y le concederá un plazo razonable para formular su mejor oferta definitiva. Si el ofertante no formula una oferta aceptable para la autoridad contratante en el plazo prescrito, la autoridad contratante dará por terminadas las negociaciones con el ofertante interesado. La autoridad contratante invitará entonces a negociar al ofertante que haya obtenido la mejor puntuación por detrás del ofertante rechazado; si las negociaciones con ese ofertante tampoco prosperan, la autoridad contratante invitará a continuación a negociar a los demás ofertantes siguiendo el orden de puntuación de sus ofertas hasta que llegue a un acuerdo de concesión o desestime todas las propuestas restantes. La autoridad contratante no reanudará las negociaciones con un ofertante que haya quedado descartado conforme al presente párrafo."

95. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de disposición modelo reflejaba las recomendaciones legislativas 26 y 27, que se habían combinado para facilitar la lectura. El Grupo de Trabajo tomó nota asimismo de que a raíz de las sugerencias formuladas en el curso de las consultas celebradas por la Secretaría con expertos externos, el párrafo 2 se había redactado de manera tal que incluía el requisito de que se notificara a los ofertantes y se les pidiera que presentaran "su mejor oferta definitiva" en determinada fecha antes de que la autoridad contratante diese por terminadas las negociaciones. Se señaló que ese requisito reflejaba las disposiciones del párrafo 8 del artículo 48 y del párrafo 4 del artículo 49 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública.

96. Con respecto a la tercera oración del párrafo 2, se sugirió que se eliminaran las palabras "al ofertante que haya obtenido la mejor puntuación por detrás del ofertante rechazado; si las negociaciones con ese ofertante tampoco prosperan, la autoridad contratante invitará a continuación a negociar", dado que así la disposición resultaría más inteligible sin que ello fuera en detrimento de su contenido.

97. El Grupo de Trabajo manifestó su acuerdo con esa sugerencia, aprobó, con esa enmienda, el contenido del proyecto de disposición modelo y lo remitió al grupo de redacción.

3. Negociación de acuerdos de concesión por vía no competitiva

Disposición modelo 17. Circunstancias en que cabe adjudicar una concesión por vía no competitiva

98. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

"[A reserva de la aprobación de _____ [*el Estado promulgante indicará aquí la autoridad competente*],][23] la autoridad contratante estará facultada para negociar un acuerdo de concesión sin recurrir al procedimiento enunciado en [*las disposiciones modelo 6 a 16*] en los siguientes casos:

a) Si existe una necesidad urgente de garantizar la continuidad del servicio y si, por consiguiente, no sería práctico recurrir a los procedimientos

enunciados en [*las disposiciones modelo 6 a 16*], siempre y cuando las circunstancias que motiven esa urgencia no hubieran sido previsibles por la autoridad contratante ni fueran fruto de una conducta dilatoria por parte de ésta;

b) Si se trata de proyectos de corta duración para los que se haya previsto una inversión inicial [de _____] *el Estado promulgante especificará aquí el importe monetario máximo*] [indicada en _____] [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación en que se especifica el importe monetario por debajo del cual puede adjudicarse un proyecto de infraestructura con financiación privada sin recurrir a una selección competitiva*][24];

c) De mediar razones de defensa nacional o de seguridad nacional;

d) Si sólo existe un proveedor que sea capaz de prestar el servicio requerido, por ejemplo, cuando esta prestación requiera la utilización de un derecho de propiedad intelectual u otro derecho exclusivo del que sean titulares o del que estén en posesión una determinada persona o determinadas personas;

e) En los casos de propuestas no solicitadas regulados por [*la disposición modelo 22*];

f) Cuando se haya publicado una invitación a un procedimiento de preselección o una solicitud de propuestas sin que se hayan presentado candidaturas ni propuestas, o cuando las propuestas no cumplan los criterios de evaluación [enunciados en la solicitud de propuestas] y cuando, a juicio de la autoridad contratante, sea improbable que la publicación de una nueva convocatoria de preselección y de una nueva solicitud de propuestas pueda dar lugar a la adjudicación de un proyecto, en un determinado plazo requerido, siempre y cuando las cláusulas del acuerdo de concesión entre las partes [se ajusten al] [no se aparten del] pliego de condiciones del proyecto [y a][ni de] las cláusulas contractuales inicialmente transmitidas con la solicitud de propuestas;

g) En otros casos en que [*el Estado promulgante indicará aquí la autoridad competente*] autorice tal excepción por razones [imperativas] de interés público [o en otros casos de carácter igualmente excepcional, con arreglo a lo definido en la ley][25]."

"[23]La adjudicación del acuerdo de concesión por vía no competitiva se subordina a la aprobación de una autoridad superior con objeto de asegurar que la autoridad contratante sólo entable negociaciones directas con los ofertantes en las circunstancias apropiadas (véase el capítulo III, "Selección del concesionario", párrs. 85 a 96). Así pues, la disposición modelo sugiere que el Estado promulgante indique la autoridad competente para autorizar negociaciones en todos los casos previstos en la disposición modelo. No obstante, el Estado promulgante puede prever distintos requisitos de aprobación para cada apartado de la disposición modelo. En algunos casos, por ejemplo, el Estado promulgante puede disponer que la facultad para entablar tales negociaciones se derive directamente de la ley. En otros casos, el Estado promulgante puede supeditar las negociaciones a la aprobación de distintas autoridades superiores, en función de la naturaleza de los servicios que deban prestarse o del sector de infraestructuras de que se trate. En tales casos, tal vez el Estado promulgante deba adaptar la disposición modelo a esos requisitos de aprobación agregando a cada

apartado el requisito pertinente de aprobación o complementando las disposiciones de la ley que en que se enuncien esos requisitos de aprobación.

[24] En vez de aplicar la exclusión prevista en el apartado b), el Estado promulgante puede estudiar la posibilidad de formular un procedimiento simplificado para la solicitud de propuestas relativas a proyectos que entren en el ámbito de dicho apartado, por ejemplo, aplicando los procedimientos descritos en el artículo 48 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública.

[25] Los Estados promulgantes que estimen conveniente autorizar los procedimientos negociados caso por caso tal vez deseen retener el apartado g) al aplicar la disposición modelo. En cambio, los Estados promulgantes que deseen limitar las excepciones a la aplicación de los procedimientos competitivos de selección tal vez prefieran no tener en cuenta este apartado."

99. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de disposición modelo reflejaba el contenido de la recomendación legislativa 28.

100. Como salvaguardia contra el abuso del recurso a las negociaciones directas, el Grupo de Trabajo convino en que debían eliminarse los corchetes del primer renglón del proyecto de disposición modelo, de modo que se requiriera la aprobación de una autoridad en todos los casos abarcados por lo dispuesto en ese proyecto de disposición legal modelo.

101. Con respecto al apartado a), se señaló que el texto adicional contenido en esa disposición se incluía a fin de armonizarla con el análisis que figuraba en el apartado a) del párrafo 89 del capítulo III de la Guía Legislativa.

102. Con respecto al apartado b), el Grupo de Trabajo convino en que debían mantenerse las dos opciones que figuraban entre corchetes.

103. Con respecto al apartado f) se señaló que, a raíz de las consultas celebradas por la Secretaría con expertos externos, se había incluido texto adicional en la disposición a fin de que las negociaciones posteriores a intentos infructuosos por iniciar procedimientos competitivos no se apartaran de lo dispuesto en el pliego de condiciones del proyecto ni de las cláusulas contractuales originales. El objetivo de ese texto añadido era constituir una salvaguardia adicional contra la manipulación del proceso de selección. No obstante, se observó que el nuevo texto de la disposición haría que ésta fuera inviable, dado que el texto añadido reduciría considerablemente el ámbito de aplicación de la misma. También se sugirió que la mejor manera de alcanzar el objetivo de prevenir el abuso de las negociaciones directas era suprimir el apartado lisa y llanamente. Sin embargo, el Grupo de Trabajo prefirió mantener el apartado eliminando el texto adicional. Entre las opciones disponibles para garantizar la transparencia de las negociaciones que se realizaran con arreglo a lo dispuesto en ese apartado, se expresó amplio apoyo a la sugerencia de que debía requerirse de la autoridad contratante que explicara las razones de cualquier apartamiento del pliego de condiciones del proyecto y de las cláusulas contractuales originales en el expediente que tenía la obligación de mantener con arreglo a la disposición legal modelo 25. El Grupo de Trabajo convino en que debía añadirse una nota de pie de página al apartado f) con ese fin.

104. Con respecto al apartado g), se había sugerido en el último período de sesiones del Grupo de Trabajo que se ampliara la disposición añadiendo las palabras "o en otros casos de carácter igualmente excepcional, con arreglo a lo definido en la ley" (véase A/CN.9/505, párr. 63). Se invitó al Grupo de Trabajo a que examinara si esa adición, que se reflejaba en el proyecto de disposición modelo, era estrictamente

necesaria, o bien si esa posibilidad estaría ya abarcada en la primera frase del apartado g). El Grupo de Trabajo convino en que debían mantenerse esas palabras, pero colocadas en la nota de pie de página del apartado y no en el texto principal. El Grupo de Trabajo convino asimismo en que debían eliminarse los corchetes de la palabra "imperativas".

105. A reserva de estas modificaciones y enmiendas, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 18. Procedimientos para la negociación de un acuerdo de concesión

106. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

> "Cuando el acuerdo de concesión se negocie sin recurrir a los procedimientos enunciados en [*las disposiciones modelo 6 a 16*], la autoridad contratante[26]:
>
> a) Excepto para los acuerdos de concesión negociados de conformidad con [*el párrafo c) de la disposición modelo 17*], hará publicar un anuncio en el que indicará su intención de entablar negociaciones con respecto a un acuerdo de concesión de conformidad con [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de las leyes pertinentes sobre procedimientos de contratación pública que rijan la publicación de avisos*];
>
> b) Entablará negociaciones con todas aquellas personas que, a su juicio, estén en condiciones de llevar a cabo el proyecto, conforme lo permitan las circunstancias;
>
> c) Establecerá criterios de evaluación que le sirvan de referencia para estudiar y puntuar las propuestas.

"[26] En los párrafos 90 a 96 del capítulo III de la Guía Legislativa ("Selección del concesionario") se indican algunos elementos que pueden ayudar a fomentar la transparencia en las negociaciones."

107. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de disposición modelo reflejaba el contenido de la recomendación legislativa 29. Se señaló que el apartado original c) de la recomendación legislativa 29 se había integrado en la disposición general sobre aviso de la adjudicación de un proyecto que figuraba en el proyecto de disposición modelo 24.

108. A fin de propiciar la transparencia en la adjudicación de un acuerdo de concesión por vías no competitivas, el Grupo de Trabajo convino en que el texto del apartado b) implicaba que el ofertante con el cual la autoridad contratante iniciaba negociaciones directas debía demostrar el cumplimiento de determinados requisitos de competencia. Se convino en que debía añadirse una nota de pie de página al apartado con ese fin.

109. A reserva de esta modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y lo remitió al grupo de redacción.

4. Propuestas no solicitadas[27]

Disposición modelo 19. Admisibilidad de las propuestas no solicitadas

110. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

> "Como excepción a [*las disposiciones modelos 6 a 16*], la autoridad contratante[28] está facultada para examinar las propuestas no solicitadas de conformidad con los procedimientos enunciados en [*las disposiciones modelo 20 a 22*], siempre y cuando esas propuestas no se refieran a un proyecto para el que se haya iniciado o anunciado un procedimiento de selección.

"[27] En los párrafos 98 a 100 del capítulo III de la Guía Legislativa ("Selección de concesionario") se examinan los criterios sobre las ventajas e inconvenientes de las propuestas no solicitadas. Los Estados que deseen permitir que las autoridades contratantes examinen esas propuestas tal vez deseen recurrir a los procedimientos enunciados en las disposiciones modelo 22 a 24.

"[28] La disposición modelo da por sentado que la decisión de examinar propuestas no solicitadas corresponde a la autoridad contratante. No obstante, en algunos ordenamientos jurídicos se asigna a otro órgano distinto de la autoridad contratante la facultad para examinar propuestas no solicitadas y determinar, por ejemplo, si tales propuesta revisten interés público. En tal caso, el Estado promulgante deberá examinar detenidamente la forma en que las funciones de ese órgano pueden coordinarse con las de la autoridad contratante (véanse las notas de pie de página 1, 3 y 23 y las referencias que contienen)."

111. El Grupo de Trabajo observó que el proyecto de disposición modelo constituía un reflejo del contenido de la recomendación legislativa 30, aprobó su contenido y remitió su texto al grupo de redacción.

Disposición modelo 20. Procedimientos para determinar la admisibilidad de las propuestas no solicitadas

112. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

> "1. Tras la recepción y el examen preliminar de una propuesta no solicitada, la autoridad contratante deberá informar sin demora al autor de la propuesta de si el proyecto puede revestir o no interés público[29].
>
> 2. De considerarse que el proyecto reviste interés público conforme al párrafo 1, la autoridad contratante invitará al autor de la propuesta a presentar toda la información de que disponga en ese momento para que la autoridad contratante pueda evaluar adecuadamente las competencias de la empresa y la viabilidad técnica y económica del proyecto y determinar si dicho proyecto se puede ejecutar con éxito de la forma propuesta de modo que resulte aceptable para la autoridad contratante. Con este fin, el autor de la propuesta presentará un estudio de viabilidad técnica y económica, un estudio sobre las repercusiones ecológicas e información satisfactoria sobre el concepto o la tecnología que se prevean en la propuesta.
>
> 3. Al estudiar una propuesta no solicitada, la autoridad contratante respetará los derechos de propiedad intelectual, los secretos comerciales u

otros derechos exclusivos a los que se haga referencia en la propuesta o que se deriven de ella. En particular, la autoridad contratante no hará uso de la información publicada o proporcionada por el autor de la propuesta o en su nombre en relación con su propuesta no solicitada salvo para evaluar dicha propuesta, a menos que el autor de la propuesta consienta en ello. [Salvo estipulación en contrario de las partes], la autoridad contratante, en caso de desestimar la propuesta, devolverá a su autor el original y todas las copias de los documentos presentados y preparados por aquél [tanto si son sobre papel como en formato electrónico,] durante todo el procedimiento."

"[29] Para determinar si un proyecto propuesto reviste interés público conviene ponderar los beneficios potenciales del proyecto para el público, así como su relación con la política gubernamental en el sector de infraestructuras pertinente. A fin de asegurar la integridad, la transparencia y la previsibilidad de los procedimientos para determinar la admisibilidad de propuestas no solicitadas, puede ser conveniente que el Estado promulgante dé orientaciones, a través de reglamentos u otros documentos, sobre los criterios que se seguirán para determinar si una propuesta no solicitada reviste interés público; entre esos criterios puede figurar el de evaluar si los arreglos contractuales son apropiados y si la distribución propuesta de los riesgos del proyecto es razonable."

113. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de disposición modelo constituía un reflejo de las recomendaciones legislativas 31 y 32. Se señaló que el párrafo 3 del proyecto desarrollaba el contenido de la recomendación legislativa 32 con miras a aclarar la relación entre los derechos de propiedad intelectual del autor de la propuesta y la utilización por la autoridad contratante de la información facilitada por el autor de la propuesta.

114. Respecto del párrafo 1, se señaló que en una etapa tan temprana del examen de una propuesta no solicitada no cabía determinar aún si el proyecto era o no de interés público. Sería por ello más indicado que en los párrafos 1 y 2 se hablara de una conclusión preliminar de la autoridad contratante respecto de que la propuesta examinada "podía ser" de interés público. El Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo con esa sugerencia.

115. El Grupo de Trabajo convino en insertar una nota al pie del párrafo 2, por la que se indique que tal vez el Estado promulgante desee enunciar, quizás en forma de un reglamento especial, los criterios que se habrán de utilizar para determinar las competencias técnicas o profesionales del autor de la propuesta que podría estar inspirado en los criterios enunciados en la disposición modelo 7.

116. El Grupo de Trabajo era del parecer de que debía explicitarse más la relación existente entre el deber de amparar los derechos de propiedad intelectual, los secretos comerciales u otros derechos exclusivos del autor de la propuesta, enunciado en la primera oración del párrafo 3, y el deber de la autoridad contratante de no hacer uso de la información patentada que haya facilitado el autor de la propuesta, enunciado en la segunda oración. El Grupo de Trabajo convino en que se sustituyeran, por ese motivo, las palabras "en particular", que figuran al comienzo de la segunda oración, por "por ello". El Grupo de Trabajo convino asimismo en suprimir los corchetes que englobaban las palabras "salvo estipulación en contrario de las partes", en la tercera oración, y en suprimir el texto entre corchetes "tanto si son sobre papel como en formato electrónico", que se estimó que no era necesario.

117. A reserva de esas enmiendas y de otros cambios de índole formal, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y remitió su texto al grupo de redacción.

Disposición modelo 21. Propuestas no solicitadas que no entrañan conceptos o tecnologías patentados

118. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

> "1. Excepto en las circunstancias enunciadas en *[la disposición modelo 17]*, la autoridad contratante, en caso de que decida ejecutar el proyecto, iniciará un procedimiento de selección con arreglo a *[las disposiciones modelo 6 a 16]* si estima que:
>
> a) Los resultados previstos del proyecto pueden lograrse sin utilizar los derechos de propiedad intelectual u otros derechos exclusivos de los que sea titular o de los que esté en posesión el autor de la propuesta; o
>
> b) El concepto o la tecnología propuestos no son realmente singulares ni nuevos.
>
> 2. Se invitará al autor de la propuesta a participar en el procedimiento de selección iniciado por la autoridad contratante con arreglo al párrafo 1 y podrá dársele un incentivo o un beneficio similar [en la forma descrita por la autoridad contratante en la solicitud de propuestas] por haber formulado y presentado la propuesta."

119. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de disposición modelo reflejaba el contenido de la recomendación legislativa 33.

120. Para mayor conveniencia, el Grupo de Trabajo decidió que las palabras "derechos de propiedad intelectual, secretos comerciales u otros derechos" que figuraban en el texto del párrafo 3 del proyecto de modelo de disposición 20, deberían figurar asimismo en el título y en algunos otros lugares del texto del proyecto de disposiciones modelo. El Grupo de Trabajo convino asimismo en que se utilizara la conjunción "y" en lugar de "o" para conectar los apartados a) y b) del párrafo 1 de la disposición modelo 21, ya que esas dos condiciones eran cumulativas.

121. A reserva de esas enmiendas y de otros cambios de edición, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y remitió su texto al grupo de redacción.

Disposición modelo 22. Propuestas no solicitadas que entrañan conceptos o tecnologías patentados

122. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

> "1. Si la autoridad contratante determina que no se cumplen las condiciones de *[los apartados a) o b) del párrafo 1 de la disposición modelo 21]*, no deberá llevar a cabo un procedimiento de selección con arreglo a *[las disposiciones modelo 6 a 16]*. No obstante, la autoridad contratante podrá tratar de obtener elementos de comparación con la propuesta no solicitada de conformidad con las disposiciones enunciadas en los párrafos 2 a 4[30].

2. Cuando la autoridad contratante trate de obtener elementos de comparación con la propuesta no solicitada publicará una descripción de los elementos esenciales de los resultados de la propuesta junto con una invitación dirigida a otras partes interesadas para que presenten sus respectivas propuestas en [un plazo razonable] [*el Estado promulgante especificará aquí al plazo concebido*].

3. De no recibirse propuesta a raíz de la invitación efectuada conforme al párrafo 2 en un [plazo razonable][el plazo especificado en el párrafo 2 *supra*], la autoridad contratante podrá entablar negociaciones con el autor de la propuesta inicial.

4. Si la autoridad contratante recibe propuestas a raíz de la invitación formulada conforme al párrafo 2, invitará a los autores de las propuestas a negociaciones de conformidad con lo dispuesto en [*la disposición modelo 18*]. Si la autoridad contratante recibe un número suficientemente amplio de propuestas que a primera vista respondan a las necesidades de infraestructura, la autoridad contratante solicitará la presentación de propuestas conforme a [*las disposiciones modelo 10 a 16*], a reserva de los incentivos u otros beneficios que puedan concederse a la persona que presentó la propuesta no solicitada con arreglo al [*párrafo 2 de la disposición modelo 21*]."

"[30] El Estado promulgante tal vez desee adoptar un procedimiento especial para tramitar las propuestas no solicitadas que entren en el ámbito de la presente disposición modelo; este procedimiento podría basarse, *mutatis mutandis*, en el procedimiento para la solicitud de propuestas enunciado en el artículo 48 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública."

123. El Grupo de Trabajo observó que la disposición modelo reflejaba el contenido de las recomendaciones legislativas 34 y 35.

124. El Grupo de Trabajo convino en que se alinearan el título y el texto del proyecto de disposición modelo 21 con los del proyecto de disposición modelo 20.

125. A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y remitió su texto al grupo de redacción.

5. Disposiciones varias

Disposición modelo 23. Confidencialidad de las negociaciones

126. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

"La autoridad contratante estudiará cada una de las propuestas evitando que la información que contenga llegue al conocimiento de los demás ofertantes. Toda conversación, comunicación y negociación entre la autoridad contratante y un ofertante conforme a [*los párrafos 3, 16, 17 y 18 de la disposición modelo 10 o al párrafo 3 de la disposición modelo 22*] serán confidenciales. [A menos que los requiera la ley o salvo requerimiento judicial,] las partes en las negociaciones deberán abstenerse de revelar a otras personas que no sean sus representantes, subcontratistas, prestamistas, asesores o consultores, pormenores técnicos o información sobre los precios o de otra índole que hayan recibido en el transcurso de las conversaciones,

comunicaciones y negociaciones llevadas a cabo de conformidad con las disposiciones antes mencionadas, sin el consentimiento de la otra parte."

127. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de disposición modelo reflejaba el contenido de la recomendación legislativa 36. Se observó que la primera oración del proyecto de disposición modelo estaba tomada del artículo 45 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública. Se habían añadido las referencias a "sus representantes, subcontratistas, prestamistas, asesores o consultores" a fin de evitar toda interpretación demasiado restrictiva del proyecto de disposición modelo.

128. El Grupo de Trabajo convino en que se suprimieran los corchetes en torno a las palabras "a menos que lo requiera la ley o salvo requerimiento judicial" en la segunda oración del proyecto de disposición modelo. Respecto de esa oración se preguntó si el término "judicial" ("*court*") había de entenderse como referido únicamente a órganos judiciales o si se había de entender como referido asimismo a los tribunales arbitrales. Se observó, a este respecto, que algunas instituciones arbitrales se denominaban a menudo "tribunales arbitrales" y que en algunos ordenamientos se admitía el arbitraje como vía para la solución de controversias en materia de contratación pública. Se observó, en respuesta, que nada en el texto de la disposición modelo impedía que el Estado promulgante ampliara expresamente el alcance del proyecto de disposición modelo a los tribunales arbitrales o lo interpretara de ese modo, cuando esa interpretación fuera admisible en el marco de su derecho interno. Ahora bien, en su forma actual, el proyecto de disposición modelo se refería a los tribunales judiciales y no a los tribunales arbitrales.

129. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y remitió su texto al grupo de redacción.

Disposición modelo 24. Aviso de la adjudicación de un proyecto

130. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

"Salvo para los proyectos de infraestructura *adjudicados conforme [al párrafo c) de la disposición modelo 17]*, la autoridad contratante hará publicar un aviso de la adjudicación del proyecto de conformidad con [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación sobre contratación pública que rijan la publicación de los avisos de adjudicación de contratos*]. En el aviso se dará a conocer la identidad del concesionario y se presentarán de forma resumida las cláusulas esenciales del acuerdo de concesión."

131. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de disposición modelo reflejaba la recomendación legislativa 37.

132. A reserva de ciertos cambios de índole formal, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y remitió su texto al grupo de redacción.

Disposición modelo 25. Expediente de selección y adjudicación

133. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

> "La autoridad contratante mantendrá un expediente apropiado de la información relativa a los procedimientos de selección y adjudicación de conformidad con [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación sobre contratación pública que rijan los expedientes de los procedimientos de contratación pública*][31]."

"[31] Cuando la legislación sobre contratación pública del Estado promulgante no prevea nada al respecto, ese Estado podrá tener que enunciar en reglamentos el contenido del expediente para los diversos tipos de adjudicaciones de proyectos previstas en las disposiciones modelo y también sobre el acceso público a tal información. Estas cuestiones están reguladas en los párrafos 120 a 126 del capítulo III ("Selección del concesionario") de la Guía Legislativa. El contenido de tales expedientes para los diversos tipos de adjudicaciones de proyectos previstas viene enunciado en el artículo 11 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública."

134. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de disposición modelo reflejaba el contenido de la recomendación legislativa 38.

135. Se expresó el parecer de que los requisitos legales que podían observarse en lo relativo al proceso de selección y adjudicación eran esenciales para la transparencia de dicho proceso y la exigibilidad de responsabilidad pública al respecto. Se reconoció que la inclusión de todos los elementos mencionados en los párrafos 120 a 126 del capítulo III de la Guía Legislativa haría que el texto resultara demasiado detallado. Se dijo, no obstante, que el proyecto de disposición modelo debería recomendar con insistencia a los Estados promulgantes que revisaran su propia normativa legal a fin de cerciorarse de que se inspiraba en normas de transparencia internacionalmente reconocidas. El Grupo de Trabajo examinó diversas de las propuestas presentadas para el logro de dicho resultado y convino finalmente en que se mantuviera el texto del proyecto del texto de disposición modelo básicamente como estaba, pero que se reformulara su nota adjunta en términos como los siguientes:

> "El contenido del expediente para los diversos tipos de adjudicaciones de proyecto previstas en las disposiciones modelo y el acceso público a tal información se analizan en los párrafos 120 a 126 del capítulo III ("Selección del concesionario") de la Guía Legislativa. El contenido de tales expedientes para los diversos tipos de adjudicaciones de proyecto previstas viene enunciado en el artículo 11 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública. Si el Estado promulgante no cuenta con legislación que regule adecuadamente estas cuestiones, deberá adoptar leyes o reglamentos a tal efecto."

136. A reserva de esas adiciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de modelo de disposición y remitió su texto al grupo de redacción.

Disposición modelo 26. Vías de recurso

137. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

> "Los ofertantes que pretendan haber sufrido o haber quedado expuestos a pérdidas o perjuicios debido al incumplimiento de una obligación impuesta por

la ley a la autoridad contratante podrán solicitar la revisión de los actos u omisiones de esta autoridad conforme a [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación que rijan la revisión de las decisiones adoptadas en procedimientos de contratación pública*][32].”

[32] En los párrafos 127 a 131 del capítulo III (“Selección del concesionario”) de la Guía Legislativa se examinan los elementos para el establecimiento de un sistema adecuado de revisión. Estos elementos son tratados también en el capítulo VI de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública.”

138. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de disposición modelo reflejaba el contenido de la recomendación legislativa 39.

139. Con miras a insistir en la importancia de unas vías de recurso apropiadas, que se estimó que eran un componente indispensable de todo procedimiento de selección equitativo, el Grupo de Trabajo convino en añadir, al final de la nota, una oración en la que se dijera que, si el derecho interno del Estado promulgante no ofrecía vías de recurso adecuadas, el Estado promulgante debería estudiar la posibilidad de introducir en su derecho interno una ley que remediara dicha laguna.

140. Con esas adiciones, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y remitió su texto al grupo de redacción.

III. Construcción y explotación de infraestructuras

Disposición modelo 27. Contenido del contrato de concesión

141. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

“El contrato de concesión regulará las cuestiones que las partes estimen apropiadas, concretamente:

a) La naturaleza y el alcance de las obras que deba realizar y de los servicios que deba prestar el concesionario [*véase el capítulo IV, párrafo 1*];

b) Las condiciones para prestar esos servicios y, eventualmente, el grado de exclusividad de los derechos que tenga el concesionario en virtud del contrato de concesión [*véase la recomendación 5*];

c) La asistencia que la autoridad contratante pueda prestar al concesionario para obtener las licencias y los permisos necesarios para ejecutar el proyecto de infraestructura [*véase la recomendación 6*];

d) Todo requisito relativo a la creación y al capital mínimo de la entidad jurídica constituida de conformidad con [*la disposición modelo 29*] [*véase la recomendación 42 y el proyecto de disposición modelo 29*];

e) La propiedad de los bienes relacionados con el proyecto y, cuando proceda, las obligaciones de las partes en la adquisición del emplazamiento del proyecto y en lo relativo a las servidumbres necesarias, de conformidad con [*las disposiciones modelo 30 a 32*] [*véanse las recomendaciones 44 y 45 y las disposiciones modelo 30 a 32 del proyecto*];

f) La remuneración del concesionario y en particular, cuando proceda, el derecho del concesionario a imponer, percibir o cobrar tarifas o derechos en concepto de utilización de la instalación o de prestación de servicios; los métodos y las fórmulas para establecer o ajustar esas tarifas o esos derechos; y los eventuales pagos que pueda hacer la autoridad contratante u otra autoridad pública [*véanse las recomendaciones 46 a 48*];

g) Los procedimientos para examinar y aprobar los diseños de ingeniería, los planes de obras y el pliego de condiciones por parte de la autoridad contratante, y los procedimientos para realizar pruebas y para la inspección final, la aprobación y la aceptación de la instalación de infraestructura [*véase la recomendación 52*];

h) El alcance de las obligaciones del concesionario de asegurar, en su caso, la modificación del servicio a fin de poder atender la demanda efectiva de tal servicio, mantener su continuidad y poder seguir prestándolo en condiciones prácticamente idénticas para todos los usuarios [*véase la recomendación 53 y el proyecto de disposición modelo 37*];

i) El derecho de la autoridad contratante o de otra autoridad pública a supervisar las obras que deba realizar el concesionario o los servicios que éste deba prestar y las condiciones y el margen de que dispondrá la autoridad contratante u otro organismo regulador para ordenar modificaciones de las obras y de las condiciones de servicio o para adoptar otras medidas razonables que considere apropiada para asegurar que la instalación de infraestructura se explote debidamente y que los servicios se presten de conformidad con los requisitos legales y contractuales aplicables [*véase la recomendación 54 b)*];

j) El alcance de la obligación del concesionario de facilitar a la autoridad contratante o a un organismo regulador, en su caso, informes y otros datos sobre la explotación [*véase la recomendación 54 a)*];

k) Mecanismos para regular los costos suplementarios y otras consecuencias que pudieran derivarse de una orden emitida por la autoridad contratante o por otra autoridad pública en relación con los apartados h) e i) *supra*, incluida la eventual compensación a que pueda tener derecho el concesionario [*véase el capítulo IV, párrs. 73 a 76*];

l) Todo derecho a examinar y aprobar los contratos principales concertados por el concesionario, en particular los contratos celebrados con los propios accionistas del concesionario o con personas conexas [*véase la recomendación 56*];

m) Las garantías de buena ejecución que deba dar el concesionario y las pólizas de seguros que éste pueda suscribir en relación con la ejecución del proyecto de infraestructura [*véase la recomendación 58 a) y b)*];

n) Los recursos de que dispondrá cada una de las partes en caso de incumplimiento de la otra parte [*véase la recomendación 58 e)*];

o) Los casos en que las partes podrán quedar exoneradas de su respectiva responsabilidad por incumplimiento o demora en el cumplimiento de alguna obligación prevista en el contrato de concesión cuando tal

incumplimiento obedezca a circunstancias que sean realmente ajenas a su control [*véase la recomendación 58 d)*];

p) La duración del contrato de concesión y los derechos y obligaciones de las partes al expirar o al rescindirse dicho contrato [*véase la recomendación 61*];

q) La forma de calcular la compensación conforme a [*la disposición modelo 44*] [*véase la recomendación 67*];

r) La ley aplicable y los mecanismos mediante los cuales habrán de resolverse las controversias que surjan entre la autoridad contratante y el concesionario [*véanse las recomendaciones 41 y 69 y las disposiciones modelo 28 y 48 del proyecto*].”

142. En su cuarto período de sesiones, el Grupo de Trabajo había pedido a la Secretaría que preparara un anteproyecto de disposición modelo que enumerara las cuestiones esenciales que habían de ser tratadas en el acuerdo de proyecto (véase A/CN.9/505, párr. 114).

143. A fin de dar curso a esa solicitud, el proyecto de disposición modelo enumera una serie de cuestiones que deberán ser tratadas en el acuerdo de proyecto. Algunas de esas cuestiones son asimismo objeto de algunos de los proyectos de disposiciones modelo que se presentan. No obstante, algunas de las cuestiones enumeradas se refieren a recomendaciones legislativas respecto de las cuales el Grupo de Trabajo no pidió que se preparara ningún proyecto de disposición modelo.

144. Se expresó apoyo en pro del parecer de que la lista de cuestiones que convendría resolver en el contrato de concesión debía ser de índole indicativa y no exhaustiva. Se observó que algunas de las cuestiones enumeradas en el proyecto de disposición modelo podían no corresponder a las suscitadas por todos los tipos de concesión y en los diversos supuestos de hecho que podían darse. Se observó además que las partes deberían gozar de autonomía para negociar aquellas cuestiones que juzgaran más relevantes para sus necesidades particulares y para los requisitos propios del proyecto de infraestructura que tuvieran entre manos, y que el texto actual de la disposición modelo ofrecía una valiosa lista indicativa de los elementos esenciales de todo contrato de concesión.

145. Se respondió a ese parecer que la finalidad subyacente de todo contrato de concesión, conforme a lo previsto en el proyecto de disposición modelo, era la prestación de servicios de utilidad pública a través de una entidad privada. Al referirse el contrato de concesión a cuestiones de interés público, se sugirió que el proyecto de disposición modelo enunciara, al menos, aquellas cuestiones que, por razones de interés público, no se dejarían al arbitrio de la autonomía contractual de las partes. Esta observación suscitó, no obstante, la cuestión de si cabría impugnar o declarar nulo todo contrato que no recogiera todos los elementos enunciados en el proyecto de disposición modelo, lo que se estimó que no sería deseable.

146. Tras deliberar al respecto, se sugirió reformular el encabezamiento de la disposición a fin de que expresara más claramente la idea de que, salvo en cuestiones de índole esencial, la lista no era toda ella de índole imperativa. A fin de reflejar esa intención y de alinear el texto de los diversos idiomas, el Grupo de Trabajo convino en sustituir la palabra “concretamente” que figuraba en el encabezamiento del proyecto de disposición modelo, por las palabras “tales como”.

El Grupo de Trabajo convino en que el texto de la disposición no tenía por objeto sugerir que cabría impugnar la validez de todo contrato que no recogiera todos los elementos enumerados en el proyecto de disposición modelo, pero esto debía entenderse sin menoscabo de toda responsabilidad eventual que pudiera recaer sobre los agentes o mandatarios de la autoridad contratante, asunto que incumbía al derecho interno del Estado promulgante y que quedaba por ello fuera del ámbito de aplicación de las disposiciones modelo.

147. Respecto del apartado f), se observó que en algunos países la remuneración del concesionario, por vía del cobro al usuario de alguna tarifa o tasa de utilización, era un elemento constitutivo de toda concesión. Se sugirió, por ello, suprimir las palabras "cuando proceda" de la primera línea del apartado. Se observó, en respuesta a ese parecer, que la intención de la disposición modelo era orientar al legislador sobre el contenido eventual del contrato de concesión, y no reiterar los elementos definitorios de una concesión en un determinado ordenamiento jurídico. A fin de aclarar la índole indicativa del apartado, se convino en sustituir las palabras "en particular, cuando proceda el derecho del concesionario a imponer, percibir o cobrar" por términos como "ya se trate de".

148. A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y remitió su texto al grupo de redacción.

Disposición modelo 28. Ley aplicable

149. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

> "El contrato de concesión se regirá por la ley del Estado [a menos que el contrato de concesión disponga otra cosa][33]."

---

[33] Los ordenamientos jurídicos prevén diversas soluciones en cuanto al derecho que las partes puedan declarar aplicable al contrato de concesión, que puede ser un derecho distinto del vigente en el país anfitrión. Además, tal como se explica en la Guía Legislativa (véase el capítulo IV, "Construcción y explotación de infraestructuras: marco legal y acuerdo de proyecto", párrs. 5 a 8), en algunos países el contrato de concesión puede estar sujeto al derecho administrativo, mientras que en otros puede regirse por el derecho privado (véase también la Guía Legislativa, capítulo VII, "Otros ámbitos pertinentes del derecho", párrs. 24 a 27). El derecho aplicable incluye también las normas jurídicas de otros ámbitos del derecho que rigen las diversas cuestiones que se plantean durante la ejecución de un proyecto de infraestructura (véase, en general, la Guía Legislativa, capítulo VII; "Otros ámbitos pertinentes del derecho", sección B)."

150. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de disposición modelo reflejaba el contenido de la recomendación legislativa 41.

151. El Grupo de Trabajo convino en que se suprimieran los corchetes que englobaban parte del texto del proyecto de disposición.

152. Se observó que en algunos casos, particularmente en el supuesto de un contrato de concesión concertado en el marco de un tratado de inversiones financieras de índole bilateral, el contrato entre la autoridad contratante y el concesionario podía regirse por una norma de derecho internacional público y no del derecho interno del Estado promulgante. Se sugirió que el texto del proyecto de disposición modelo debería prever esos casos. El Grupo de Trabajo no se mostró,

sin embargo, de acuerdo con dicha sugerencia. Convino, en cambio, en que la última oración de la nota al pie de la disposición modelo, al hacer remisión al capítulo VII de la Guía Legislativa, impartía al Estado promulgante suficiente orientación a este respecto.

153. A reserva de la mencionada enmienda, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición y remitió su texto al grupo de redacción.

Disposición modelo 29. Organización del concesionario

154. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

> "La autoridad contratante deberá poder exigir que el ofertante seleccionado cree una persona jurídica constituida con arreglo a la legislación de [*este Estado*], siempre y cuando se haya hecho a este efecto una declaración en los documentos de preselección o en la solicitud de propuestas, según el caso. En el contrato de concesión deberán especificarse los eventuales requisitos de capital mínimo de tal entidad jurídica y los procedimientos a seguir para obtener de la autoridad contratante la aprobación de los estatutos y reglamentos de la sociedad del proyecto, así como de toda modificación esencial de los mismos."

155. El Grupo de Trabajo observó que el proyecto de disposición modelo reflejaba el contenido de las recomendaciones legislativas 42 y 43.

156. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y remitió su texto al grupo de redacción.

Disposición modelo 30. Propiedad de los bienes[34]

157. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

> "En el contrato de concesión se deben especificar, cuando [sea necesario] [corresponda], los bienes que serán de propiedad pública y los que serán de propiedad privada del concesionario. En particular, en el contrato de concesión se especificarán los bienes que pertenezcan a las siguientes categorías:
>
> a) Los eventuales bienes que el concesionario esté obligado, cuando corresponda, a devolver o transferir a la autoridad contratante o a cualquier otra entidad indicada por la autoridad contratante de conformidad con lo dispuesto en el contrato de concesión;
>
> b) Los eventuales bienes que la autoridad contratante pueda optar por comprar al concesionario; y
>
> c) Los eventuales bienes que el concesionario pueda retener o de los que pueda disponer al expirar o al rescindirse el contrato de concesión."

---

[34] La participación del sector privado en proyectos de infraestructura puede revestir diversas formas que van desde la propiedad y la explotación públicas de la infraestructura hasta los proyectos plenamente privatizados (véase "Introducción e información general sobre proyectos de infraestructura con financiación privada", párrs. 47 a 53). Estas opciones generales suelen determinar el criterio legislativo para la propiedad de los bienes relacionados con proyectos (véase el capítulo IV, "Construcción y explotación de infraestructuras: marco legal y acuerdo de

proyecto", párrs. 20 a 26). Independientemente de la política general o sectorial del país anfitrión, el régimen de propiedad de los diversos bienes debe definirse con claridad y tener una base legislativa suficiente. La claridad a este respecto es importante, ya que afectará directamente a la capacidad del concesionario para constituir garantías reales sobre los bienes del proyecto con miras a obtener financiación para el proyecto (*ibíd.,* párrs. 52 a 61). De conformidad con el criterio flexible adoptado en diversos ordenamientos jurídicos, la disposición modelo no prevé un traspaso incondicional de todos los bienes a la autoridad contratante sino que permite hacer una distinción entre los bienes que deben transferirse a la autoridad contratante, los bienes que ésta puede tener la opción de adquirir y los bienes que siguen siendo propiedad privada del concesionario."

158. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de disposición modelo 30 reflejaba el contenido de la recomendación legislativa 44.

159. El Grupo de Trabajo convino en suprimir las palabras "[sea necesaria]", ya que estimó que eran redundantes. Por ese mismo motivo, el Grupo de Trabajo convino en suprimir las palabras "cuando corresponda" en el apartado a).

160. Se expresó cierto apoyo por el parecer de que convendría insertar el texto "al expirar o al rescindirse el contrato de concesión" en los apartados b) y c). Se objetó, no obstante, a ese nuevo texto que su inserción tal vez restaría flexibilidad al texto original. El supuesto abordado en el apartado b) podría darse también, por ejemplo, durante la ejecución del contrato de concesión. El Grupo de Trabajo convino por ello en que se retuviera el texto actual de la disposición modelo, y en que se insertaran al final de la nota correspondiente las palabras "al expirar o al rescindirse el contrato de concesión" seguido por "o en todo otro momento", si bien quedó entendido que tal vez habría que reexaminar el lugar más conveniente en que podrían insertarse esas palabras.

161. A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y remitió su texto al grupo de redacción.

Disposición modelo 31. Adquisición del emplazamiento del proyecto

162. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

> "1. La autoridad contratante u otra autoridad pública, con arreglo a la ley, y el contrato de concesión [permitirán obtener] [pondrán a la disposición del concesionario] o, cuando proceda, prestarán asistencia al concesionario para obtener los derechos relativos al emplazamiento del proyecto, incluida la propiedad del mismo, que sean necesarios para la ejecución del proyecto.
>
> 2. Toda adquisición forzosa de tierras que pueda requerirse para la ejecución del proyecto deberá llevarse a cabo de conformidad con [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de sus leyes que rijan la adquisición forzosa de propiedad privada por parte de las autoridades públicas por razones de interés público*] y con lo dispuesto en el contrato de concesión."

163. A fin de aclarar el texto del párrafo 1 y de simplificar las opciones ofrecidas al Estado promulgante sin reducir el contenido de la disposición el Grupo de Trabajo convino en suprimir los corchetes que figuran en dicho apartado así como las palabras "permitirán obtener" que figuraban entre el primer par de corchetes, y modificó, en el texto inglés, el tiempo verbal de la expresión "prestarán asistencia".

A fin de reflejar esos cambios en el título del proyecto de disposición modelo, el Grupo de Trabajo convino en sustituir el título original por "Adquisición de derechos relativos al emplazamiento del proyecto".

164. Respecto del párrafo 2, el Grupo de Trabajo convino en que se suprimiera el texto "y con lo dispuesto en el contrato de concesión", ya que hubo acuerdo general de que toda adquisición forzosa debería llevarse a cabo de conformidad con el derecho interno del Estado promulgante, y no conforme a lo dispuesto en el contrato de concesión.

Disposición modelo 32. Servidumbres[35]

165. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

> "[El concesionario estará facultado] [Se facultará al concesionario] para entrar o transitar por terrenos de terceros o para realizar obras o instalar soportes de infraestructura en ellos cuando sea necesario para la ejecución del proyecto [de conformidad con *(el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación que rijan las servidumbres y otros derechos similares que sus leyes confieran a las empresas estatales de servicios y a las empresas explotadoras de infraestructuras)*]."

"[35] El derecho a atravesar o a transitar por terrenos adyacentes con fines relacionados con el proyecto o para hacer obras en esos bienes puede ser adquirido directamente por el concesionario o de manera forzosa por la autoridad pública cuando ésta adquiera el emplazamiento del proyecto. Otra opción ligeramente distinta consiste en que la propia ley faculte a los prestadores de servicios públicos a entrar o transitar por terrenos de terceros o a realizar obras o instalar soportes de infraestructura en ellos cuando sea necesario para la construcción, la explotación y el mantenimiento de la infraestructura pública (véase el capítulo IV, "Construcción y explotación de infraestructuras: marco legal y acuerdo de proyecto", párrs. 30 a 32). Las opciones que figuran entre corchetes al principio de la disposición modelo tienen la finalidad de reflejar esas posibilidades."

166. Para mayor coherencia, el Grupo de Trabajo convino en sustituir en la versión inglesa el término "*power*" por el término "*right*". El Grupo de Trabajo convino asimismo en suprimir los corchetes que figuraban en el texto del proyecto de disposición modelo

Disposición modelo 33. Arreglos financieros

167. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

> "El concesionario tiene derecho a imponer, percibir o cobrar tarifas o derechos por la utilización de la infraestructura creada o por los servicios que preste. El acuerdo de concesión preverá los métodos y las fórmulas para fijar y ajustar el importe de las sumas abonables por este concepto [de conformidad con las reglas establecidas por el organismo regulador competente][36]."

"[36] Los peajes, derechos, precios u otras sumas que perciba el concesionario, que en la Guía Legislativa se denominan "tarifas", pueden ser la principal fuente de ingresos, o incluso la única, que permita amortizar las inversiones realizadas en el proyecto cuando la autoridad contratante u otras autoridades públicas no aporten subvenciones u

otros pagos (véase el capítulo II, "Riesgos del proyecto y respaldo público", párrs. 30 a 60). El precio que debe pagar el usuario por los servicios públicos suele constituir un elemento de la política de infraestructuras de los gobiernos y es motivo de preocupación inmediata para grandes sectores de la población. Por lo tanto, el marco regulador para la prestación de servicios públicos incluye en muchos países reglas especiales para el control de las tarifas. Además, en algunos ordenamientos jurídicos las leyes o las reglas generales de derecho establecen parámetros para fijar los precios de bienes o servicios, por ejemplo, exigiendo que esos precios cumplan ciertos criterios "razonables", "justos" o "equitativos" (véase el capítulo IV, "Construcción y explotación de infraestructuras: marco legal y acuerdo de proyecto", párrs. 36 a 46)."

168. El Grupo de Trabajo observó que esta disposición modelo reflejaba el contenido de la recomendación legislativa 46.

169. Se formuló la pregunta de si era necesario incluir en el texto una disposición concreta sobre esta cuestión, a pesar de que el apartado f) del proyecto de la disposición modelo 27 ya regulaba la remuneración del concesionario, que era uno de los elementos que había de prever el acuerdo de proyecto. Se replicó que el Grupo de Trabajo, en su cuarto período de sesiones, había decidido que era necesario incluir en el proyecto una disposición concreta que afirmara el derecho del concesionario a imponer o cobrar derechos en concepto de la utilización de la instalación de infraestructura (véase A/CN.9/505, párr. 129). Esta disposición revestía una particular importancia, dado que en varios países esa medida del concesionario podía requerir una autorización legislativa previa.

170. A reserva de la sustitución de las palabras "tiene derecho" por las palabras "tendrá derecho", en la primera frase, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 34 . Garantías reales

171. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

"1. A reserva de eventuales restricciones enunciadas en el acuerdo de concesión[37], el concesionario tiene derecho a constituir garantías reales sobre cualquiera de sus bienes o derechos, incluidos los relativos al proyecto de infraestructura, cuando estas garantías sean necesarias para obtener cualquier financiación requerida por el proyecto. En particular, el concesionario podrá constituir los siguientes tipos de garantías reales:

a) Garantías sobre bienes muebles o inmuebles que sean propiedad del concesionario o sobre los derechos reales que éste tenga sobre bienes del proyecto;

b) Prendas sobre el producto y los créditos adeudados al concesionario en concepto de utilización de la infraestructura o de los servicios prestados.

2. Los accionistas del concesionario tendrán derecho a pignorar o a constituir cualquier otro tipo de garantía real sobre las acciones que tengan en la empresa del concesionario.

3. No podrá constituirse, en virtud del párrafo 1, ninguna garantía sobre bienes de propiedad pública u otros bienes o derechos necesarios para prestar un servicio público cuando la constitución de tales garantías no esté permitida por la ley de [*ese Estado*]."

"[37] Esas restricciones pueden afectar, en particular, a la ejecución de los derechos relativos a los bienes del proyecto de infraestructura."

172. El Grupo de Trabajo observó que este proyecto de disposición modelo reflejaba el contenido de la recomendación legislativa 49.

173. El Grupo de Trabajo acordó sustituir las palabras "no esté permitida" por las palabras "esté prohibida", en el párrafo 3. A reserva de esas enmiendas, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 35. Traspaso del acuerdo de concesión

174. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

> "A menos que [*la disposición modelo 34*] disponga otra cosa, el concesionario no podrá ceder [, total o parcialmente,] a terceros los derechos y obligaciones que tenga en virtud del acuerdo de concesión sin el consentimiento de la autoridad contratante. En el acuerdo de concesión se enunciarán las condiciones en que la autoridad contratante [podrá] [deberá] dar su consentimiento para que el concesionario ceda los derechos y obligaciones que tenga en virtud del acuerdo de concesión; asimismo, el acuerdo preverá la aceptación de todas estas obligaciones por el nuevo concesionario y la demostración de que éste cuenta con los medios técnicos y financieros necesarios para prestar el servicio."

175. El Grupo de Trabajo observó que este proyecto de disposición modelo reflejaba el contenido de la recomendación legislativa 50.

176. El Grupo de Trabajo acordó suprimir las palabras "total o parcialmente", que figuraban entre corchetes, por estimarse que se adecuarían a un texto contractual, pero no a un texto legislativo. Además, el Grupo de Trabajo decidió suprimir la palabra "podrá" y eliminar los corchetes de la palabra "deberá", en la segunda frase del proyecto de disposición modelo.

177. A reserva de estas enmiendas, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 36. Traspaso de una participación mayoritaria[38] en el capital del concesionario

178. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

> "Salvo estipulación en contrario en el acuerdo de concesión, no podrá traspasarse a un tercero la participación mayoritaria en una empresa concesionaria sin el consentimiento de la autoridad contratante. En el acuerdo de concesión se enunciarán las condiciones en que la autoridad contratante [podrá] [deberá] dar su consentimiento."

"[38] Por lo general, el concepto de "participación mayoritaria en el capital" se refiere al poder de nombrar a los miembros del órgano directivo de una empresa y de determinar o influir en la marcha de sus negocios. Los criterios aplicables pueden variar de un

ordenamiento jurídico a otro o incluso entre distintos cuerpos de leyes en un mismo ordenamiento jurídico; el criterio puede consistir en fijar condiciones formales para atribuir la participación mayoritaria a quien esté en posesión de una suma que represente un total combinado de votos de todas las clases de acciones de una empresa, (generalmente, más de un 50%), o pueden fijarse criterios más complejos que tienen en cuenta la estructura de gestión real de una empresa. Tal vez convenga que los Estados promulgantes que no hayan definido en sus leyes el concepto de "participación mayoritaria en el capital" dicten una normativa en que se defina el concepto con miras a poder aplicar la disposición modelo."

179. El Grupo de Trabajo observó que este proyecto de disposición modelo reflejaba el contenido de la recomendación legislativa 51.

180. El Grupo de Trabajo acordó suprimir la palabra "podrá" y eliminar los corchetes de la palabra "deberá", en la segunda frase. A reserva de esta modificación, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 37. Explotación de la infraestructura

181. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

"1. El acuerdo de concesión debe determinar, en su caso, las obligaciones del concesionario a fin de garantizar:

a) La adaptabilidad del servicio para responder a la demanda real de dicho servicio;

b) La continuidad del servicio;

c) La disponibilidad del servicio en condiciones esencialmente idénticas para todos los usuarios;

d) El acceso sin discriminación, cuando proceda, de otros proveedores de servicios a cualquier red de infraestructura pública explotada por el concesionario.

[2. A reserva de su aprobación por la autoridad contratante o por el organismo regulador, el concesionario deberá estar facultado para dictar y aplicar el reglamento por el que se rija la infraestructura.]"

182. El Grupo de Trabajo observó que el párrafo 1 de la disposición modelo 37 reflejaba el contenido de la recomendación legislativa 53. Se señaló que se había agregado entre corchetes el párrafo 2, que reflejaba el contenido de la recomendación legislativa 55, a raíz de sugerencias formuladas por expertos externos, si bien el Grupo de Trabajo, en su cuarto período de sesiones, había considerado que no era necesario enunciar una disposición modelo a este respecto (véase A/CN.9/505, párr. 144).

183. El Grupo de Trabajo reexaminó la cuestión de si era conveniente agregar al texto una disposición modelo que regulara el derecho del concesionario a dictar y a aplicar reglamentos que rigieran la explotación de la infraestructura. Se observó que algunos países con una tradición muy arraigada de adjudicar concesiones para la prestación de servicios públicos, que reconocían la facultad del concesionario para dictar normas encaminadas a facilitar la prestación del servicio (tales como instrucciones para los usuarios o normas de seguridad), adoptaban medidas razonables para garantizar el cumplimiento de esas normas y para suspender la

prestación del servicio por razones de emergencia o de seguridad. No obstante, dado el carácter esencial de ciertos servicios públicos, el ejercicio de esta facultad por parte de una entidad que no sea un gobierno requería a veces autorización legislativa. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo convino en que era útil mantener en el texto, sin corchetes, la disposición del párrafo 2.

184. Así pues, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 38. Compensación por cambios legislativos concretos

185. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

> "El contrato de concesión regulará la posibilidad de la cuestión de si el concesionario tiene derecho a compensación en caso de que aumente sustancialmente para aquél el costo del cumplimiento del contrato de concesión o en caso de que el concesionario perciba por tal concepto una suma sustancialmente inferior a la prevista en el cálculo inicial de los costos y según los costos y beneficios, cuando ello se deba a cambios legislativos o reglamentarios que afecten directamente a la instalación de infraestructura o al servicio que presta."

186. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de disposición modelo reflejaba la recomendación legislativa 58 c). Se observó que se habían añadido cierto número de elementos en una y otra disposición modelo como reflejo del contenido de las deliberaciones recogidas en los párrafos 121 a 130 del capítulo IV de la Guía Legislativa.

187. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y remitió su texto al grupo de redacción.

Disposición modelo 39. Revisión del contrato de concesión

188. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

Variante A

> "1. Sin perjuicio de lo dispuesto en [*la disposición modelo 38*], el contrato de concesión puede regular además la cuestión de si el concesionario tiene derecho a solicitar la revisión del contrato de concesión con miras a obtener compensación en caso de que el costo del cumplimiento del contrato de concesión aumente sustancialmente para el concesionario o en caso de que éste perciba por tal concepto una suma sustancialmente inferior a la prevista en el cálculo inicial de los costos y beneficios, cuando ello se deba a:
>
> a) los cambios que se produzcan en las condiciones económicas y financieras; o
>
> b) los cambios legislativos o reglamentarios que no sean los previstos en [*la disposición modelo 38*].
>
> 2. [A menos que el contrato de concesión prevea otra cosa,] no podrá accederse a la revisión del contrato de concesión conforme al párrafo 1 a menos que los cambios económicos, financieros, legislativos o reglamentarios:
>
> a) Se produzcan una vez celebrado el contrato;

b) Sean ajenos al control del concesionario; y

c) Sean de tal naturaleza que no haya motivo por el cual el concesionario hubiera podido preverlos al negociar el contrato de concesión o no hubiera podido eludir o superar sus consecuencias.

3. En el contrato de concesión se establecerán procedimientos para revisar las cláusulas del contrato de concesión cuando se produzcan tales cambios."

Variante B

"Sin perjuicio de lo dispuesto en [*la disposición modelo 38*], el contrato de concesión podrá prever además la cuestión de si el concesionario tiene derecho a solicitar una revisión del contrato con miras a obtener compensación en caso de que el costo del cumplimiento del contrato de concesión aumente sustancialmente para el concesionario o en caso de que la suma que perciba el concesionario por tal concepto sea sustancialmente inferior a la prevista en el cálculo inicial de los costos y beneficios, cuando ello se deba a cambios en las condiciones económicas o financieras o en la legislación o reglamentos que no sean los cambios previstos en [*la disposición modelo 38*]."

189. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de disposición modelo reflejaba la recomendación legislativa 58 c). Se señaló que se habían añadido ciertos elementos en las dos disposiciones modelo como reflejo del contenido de las deliberaciones recogidas en los párrafos 121 a 130 del capítulo IV de la Guía Legislativa.

190. Se observó que el párrafo 1 de la variante A era básicamente idéntico al texto de la variante B. Se dijo que, dado que las cuestiones objeto del párrafo 2 de la variante A solían ser tratadas en el contrato de concesión, y no en una norma legal, se sugirió retener únicamente la variante B. Debería suprimirse la variante A, pero insertando su apartado 3 en la nueva disposición como párrafo 2 de la misma. Se estimó que esos cambios simplificarían el texto de la disposición sin reducir su contenido ni omitir ningún elemento esencial.

191. Pese a que se reconoció que la variante B recogía el contenido de la variante A en forma más sucinta, se sugirió retener las dos variantes. En todo caso, se estimó conveniente retener el párrafo 2 de la variante A, ya que impartía directrices importantes al Estado promulgante respecto de los supuestos que podrían dar lugar a una revisión del contrato de concesión. Se juzgó que esa orientación resultaría aún más importante en un supuesto de gravosidad acuciante del contrato, dada la índole excepcional de la revisión de un contrato en un supuesto así.

192. Tras deliberar al respecto, se sugirió que cabría acoplar ambos pareceres suprimiendo la variante B y fusionando los apartados a), b) y c) del párrafo 2 para insertarlos en el párrafo 1 de la variante A, precedidos por las palabras "y con tal de que". Se opinó que esa enmienda simplificaría el texto del proyecto de disposición modelo, aclararía la relación existente entre los párrafos 1 y 2 de la variante A y preservaría el contenido del párrafo 2 de la variante A. El Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo con esa sugerencia.

193. Con respecto al párrafo 1, se sugirió suprimir el término "solicitar" al comienzo de la tercera línea y sustituir en la segunda línea la forma verbal "puede regular" por "regulará". Se observó que se simplificaría así el texto del proyecto de

disposición modelo, acercándolo más al contenido y al texto de la recomendación 58 c) en la que se inspiraba. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con esa sugerencia.

194. A fin de realzar la diferencia entre el proyecto de disposición modelo 38 y el proyecto de disposición modelo 39, se sugirió que en el apartado 1 b) de esta última se sustituyeran las palabras "que no sean los previstos en [*la disposición modelo 38*]" por "que no sean los previstos en las leyes o los reglamentos expresamente aplicables a la infraestructura de que se trate o al servicio por ella prestado". El Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo con esa sugerencia.

195. Se observó que el proyecto de disposición modelo no abordaba la cuestión de las consecuencias de un eventual desacuerdo entre la autoridad contratante y el concesionario respecto de la revisión del contrato de concesión. Se observó que esa cuestión se abordaba en el proyecto de disposición modelo 44. El Grupo de Trabajo convino en volver sobre este punto al examinar esa disposición.

196. A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y remitió el texto al grupo de redacción.

Disposición modelo 40. Asunción del proyecto de infraestructura por la autoridad contratante

197. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

> "En las circunstancias enunciadas en el contrato de concesión, la autoridad contratante tiene derecho a hacerse cargo temporalmente de la explotación de la instalación con miras a asegurar la prestación eficaz e ininterrumpida del servicio en caso de incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario que éste no haya podido rectificar en un período razonable tras un requerimiento pertinente de la autoridad contratante en tal sentido."

198. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de disposición modelo 40 reflejaba el contenido de la recomendación legislativa 59.

199. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y remitió su texto al grupo de redacción.

Disposición modelo 41. Sustitución del concesionario

200. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

> "La autoridad contratante y las entidades que colaboren en la financiación de un proyecto de infraestructura pueden convenir en procedimientos para sustituir al concesionario por una nueva entidad o una nueva persona que asuma las obligaciones del contrato de concesión en caso de incumplimiento grave por parte del concesionario inicial o en caso de que se produzcan otros acontecimientos que justifiquen la rescisión del contrato de concesión u otras circunstancias similares en que convengan la autoridad contratante y las entidades que colaboren en la financiación de un proyecto de infraestructura[39]."

"[39] Con la sustitución del concesionario por otra entidad, propuesta por los proveedores de fondos y aceptada por la autoridad contratante conforme a lo que convengan se pretende dar a las partes la oportunidad de evitar las perturbaciones que supone la rescisión de un contrato de concesión (véase el capítulo IV, "Construcción y explotación de infraestructuras: marco legal y proyecto de acuerdo", párrs. 147 a 150). Las partes tal vez deseen recurrir previamente y de forma sucesiva a otras medidas prácticas como el traspaso temporal del proyecto a los proveedores de fondos o a un administrador provisional nombrado por éstos, o la ejecución de la garantía de los proveedores de fondos sobre las acciones de la empresa concesionaria vendiendo dichas acciones a un tercero aceptable para la autoridad contratante."

201. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de disposición modelo reflejaba el contenido de la recomendación legislativa 60.

202. Se sugirió que esa disposición se refiriera asimismo al concesionario como parte en el acuerdo en el que se enunciaran las condiciones para la sustitución del concesionario. Se sugirió asimismo limitar los supuestos que pudieran dar lugar a esa sustitución a toda violación grave de las obligaciones del concesionario en virtud del contrato de concesión. El Grupo de Trabajo no se mostró de acuerdo con esas sugerencias, ya que opinó que se apartaban de la política en la que estaba inspirada la Guía Legislativa.

203. Se sugirió que, para que el contenido del texto resultara más cabal, se insertaran las palabras "los derechos de dichas entidades y los" antes de los términos "procedimientos para" y se trasladara la expresión verbal "pueden convenir" a la primera línea, colocándola con los cambios formales que sean del caso a continuación de "autoridad contratante", a fin de realzar el carácter facultativo o facultador de esta disposición. A fin de simplificar el texto de la disposición modelo, el Grupo de Trabajo convino asimismo en suprimir la última parte de la disposición, al opinar que las "otras circunstancias similares" serían en todo caso definidas en el texto del contrato de concesión, por lo que esa supresión no mutilaría el contenido del proyecto de disposición modelo.

204. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y remitió su texto, con los cambios propuestos, al grupo de redacción.

IV. Duración, prórroga y rescisión del contrato de concesión

1. Duración y prórroga del contrato de concesión

Disposición modelo 42. Duración y prórroga del contrato de concesión

205. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

"1. La duración del contrato de concesión, determinada conforme a la [*disposición modelo 37 p)*] será improrrogable salvo si se dan las siguientes circunstancias:

a) Demora en la finalización del proyecto o interrupción de la explotación por circunstancias que, según quepa razonablemente deducir, sean ajenas al control de ambas partes; o

b) Suspensión del proyecto en razón de actos de la autoridad contratante o de otras autoridades públicas;

c) [*Otras circunstancias especificadas por el Estado promulgante.*]

2. El contrato de concesión podrá también prorrogarse con el fin de que el concesionario pueda amortizar los gastos suplementarios ocasionados por requisitos de la autoridad contratante no previstos inicialmente en el contrato de concesión, siempre y cuando el concesionario no pueda recuperar esos costos durante el período inicialmente previsto."

206. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de disposición modelo reflejaba el contenido de las disposiciones legislativas 61 y 62.

207. Se observó que el contenido del proyecto de disposición modelo, particularmente su apartado c), era demasiado categórico, ya que no daba margen para que la autoridad contratante y el concesionario convinieran en prorrogar el plazo de la concesión, indicado en el contrato de concesión. Se respondió a ese parecer que la disposición reflejaba en ese punto la información que se daba en la Guía Legislativa según la cual dicha prórroga sólo podría ser autorizada por el derecho interno del Estado promulgante. Por esa razón, el Grupo de Trabajo convino en no modificar al respecto el texto de la disposición.

208. Se sugirió entonces que convendría adjuntar a la disposición una nota que recordara al Estado promulgante que la autoridad contratante tal vez tendría interés en prorrogar, de mutuo acuerdo con el concesionario, el contrato de concesión, por razones indeclinables de interés público. El Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo con esa sugerencia.

209. A reserva de ese cambio, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y remitió su texto al grupo de redacción.

2. Rescisión del contrato de concesión

Disposición modelo 43. Rescisión del contrato de concesión por la autoridad contratante

210. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

"La autoridad contratante podrá rescindir el contrato de concesión en los siguientes supuestos:

a) Si ya no es razonable creer que el concesionario tenga la intención o que esté en condiciones de cumplir con sus obligaciones, por razones de insolvencia, de incumplimiento grave o de otra índole;

b) Por razones de interés público, con la obligación de pagar una indemnización al concesionario, según lo convenido en el contrato de concesión;

c) [*Otras circunstancias que el Estado promulgante tal vez desee agregar a la ley*.]"

211. El Grupo de Trabajo tomó nota de que esta disposición modelo reflejaba el contenido de la recomendación legislativa 63.

212. Se sugirió insertar el adjetivo “imperativas” a continuación del sustantivo “razones” al comienzo del apartado b). Se observó que esa enmienda alinearía mejor la disposición con la Guía Legislativa, y sería coherente con la nota adjuntada anteriormente al proyecto de disposición modelo 42. A fin de orientar al Estado promulgante sobre el sentido dado al carácter “imperativo” del interés público, se sugirió adjuntar una nota al apartado b) por la que se remitiera a la sección pertinente de la Guía Legislativa.

213. El Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo con esas sugerencias, aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y remitió su texto al grupo de redacción.

Disposición modelo 44. Rescisión del contrato de concesión por el concesionario

214. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

> “El concesionario podrá rescindir el contrato de concesión excepto en los siguientes supuestos:
>
> a) En caso de incumplimiento grave, por parte de la autoridad contratante o de otra autoridad pública, de las obligaciones contraídas en el contrato de concesión;
>
> b) En caso de agravación importante de la carga impuesta por el contrato al concesionario a raíz de modificaciones o de otros actos ordenados por la autoridad contratante o debido a cambios imprevistos de las circunstancias o a actos de otras autoridades sin que las partes hayan podido llegar a un acuerdo sobre una revisión adecuada del contrato de concesión.”

215. El Grupo de Trabajo tomó nota de que este proyecto de disposición modelo reflejaba el contenido de la recomendación legislativa 64.

216. Se sugirió reformular la disposición, particularmente su apartado b), a fin de alinearlo con el texto enmendado del proyecto de disposición modelo 39. Se opinó que el nuevo texto debería reflejar, en particular, la idea de que el concesionario sólo podrá rescindir el contrato de concesión cuando se hayan cumplido todas las condiciones enunciadas en el proyecto de disposición modelo 39, en su forma enmendada, y no hayan tenido éxito las negociaciones entabladas para revisar adecuadamente el contrato de concesión.

217. Se sugirió además que convendría reformular el texto del apartado b), por no estar clara en dicho texto la índole de los actos de otras autoridades públicas que facultarían al concesionario para solicitar la rescisión del contrato de concesión. Se respondió a esa observación que esos actos vendrían a ser los ya enunciados en los apartados h) e i) del proyecto de disposición modelo 27. Bastaría tal vez, por ello, que el texto del proyecto de disposición 44 remitiera a esos apartados para aclarar el sentido de la presente disposición a ese respecto.

218. Tras deliberar sobre las diversas opciones presentadas, incluida la de incorporar cierto texto tomado de la disposición modelo 39, se sugirió añadir las palabras “u omisiones” a la palabra “actos”. Se sugirió además suprimir el adjetivo “adecuada” de la palabra “revisión”, a fin de no dar la impresión de que la revisión acordada del contrato de concesión habría de ser objeto de revisión judicial. El Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo con esas sugerencias.

219. A reserva de dichos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y remitió su texto al grupo de redacción.

Disposición modelo 45. Rescisión del contrato de concesión por cualquiera de las partes

220. El texto del proyecto de disposición modelo decía:

> "Cualquiera de las partes tendrá derecho a rescindir el contrato de concesión si el cumplimiento de sus obligaciones se ve impedido por circunstancias que escapen del control razonable de las partes. Las partes también podrán rescindir el contrato de concesión si lo deciden de común acuerdo."

221. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el proyecto de disposición modelo reflejaba el contenido de la recomendación legislativa 65.

222. Por razones de coherencia, el Grupo de Trabajo convino en sustituir la forma verbal, en presente, de la versión inglesa de esta disposición por la forma verbal futura, tanto en la primera como en la segunda oración de esta disposición.

223. Se sugirió que debería aclararse el sentido de las palabras "se vea impedido" (en inglés "*impossible*") reformulando el texto de la disposición, ya que dicho término podría interpretarse como referido a una imposibilidad, tanto permanente como provisional, de una de las partes para cumplir con sus obligaciones a tenor del contrato de concesión. El Grupo de Trabajo no se mostró, sin embargo de acuerdo con esta sugerencia, ya que opinó que la Guía Legislativa impartía suficiente orientación al respecto al Estado promulgante.

224. A reserva de esos cambios, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y remitió su texto al grupo de redacción.

3. Arreglos concertados al expirar o al rescindirse el acuerdo de concesión

Disposición modelo 46. Arreglos financieros tras la expiración o la rescisión del acuerdo de concesión

225. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

> "El acuerdo de concesión establecerá la forma en que se habrá de calcular la indemnización de las partes en caso de rescindirse el acuerdo de concesión, previendo, cuando corresponda, la indemnización por su justo valor de las obras efectuadas conforme al acuerdo de concesión, así como de las pérdidas sufridas por cualquiera de las partes, incluido, en su caso, el lucro cesante."

226. El Grupo de Trabajo observó que el proyecto de disposición modelo reflejaba el contenido de la recomendación legislativa 67.

227. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 47. Liquidación y medidas de traspaso

228. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

"En el acuerdo de concesión [podrán] [deberán] establecerse, cuando sea el caso, los derechos y obligaciones de las partes en relación con:

a) Los mecanismos y procedimientos para el traspaso de los bienes, cuando corresponda, a la autoridad contratante;

b) El traspaso de la tecnología requerida para el funcionamiento de la infraestructura;

c) La capacitación del personal de la autoridad contratante o del concesionario sucesor en las actividades de explotación y mantenimiento de la infraestructura;

d) La prestación continua, por el concesionario, de servicios de apoyo y recursos, incluido el suministro de repuestos, cuando sea necesario, durante un período de tiempo razonable a partir del traspaso de la infraestructura a la autoridad contratante o al concesionario sucesor."

229. El Grupo de Trabajo observó que este proyecto de disposición modelo 47 reflejaba el fondo de la recomendación legislativa 68 y que se había agregado el apartado a) a fin de regular todas las cuestiones abordadas en los párrafos 37 a 42 del capítulo V de la Guía Legislativa.

230. A reserva de la supresión de la palabra "podrán" y de la eliminación de los corchetes de la palabra "deberán" en la primera oración, el Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y lo remitió al grupo de redacción.

V. Solución de controversias

Disposición modelo 48. Controversias entre la autoridad contratante y el concesionario

231. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

Variante A

"Las controversias que surjan entre la autoridad contratante y el concesionario se dirimirán recurriendo a los mecanismos de solución de controversias convenidos por las partes en el acuerdo de concesión [*de conformidad con la ley de ese Estado*]."

Variante B

"La autoridad contratante podrá concertar los mecanismos que más se ajusten a las necesidades del proyecto de infraestructura para resolver las controversias que surjan entre las partes en relación con el acuerdo de concesión."

232. El Grupo de Trabajo observó que en el proyecto de disposición modelo se presentaban dos variantes a fin de tener en cuenta el criterio enunciado en la recomendación legislativa 69.

233. Algunas delegaciones apoyaron la variante B por considerar que en ese texto se hacía suficiente hincapié en la necesidad de contar con una disposición legislativa

que facultara a la autoridad contratante para elegir los mecanismos de solución de controversias. Sin embargo, prevaleció la opinión de eliminar la variante B y de conservar la variante A con algunos ajustes.

234. Se señaló que, una vez promulgado, el proyecto de disposición modelo pasaría a formar parte integral de la legislación del Estado promulgante. Por consiguiente, se consideraba que la referencia que se hacía en la variante A a otras leyes del Estado promulgante podía restar utilidad a la disposición. Si bien se apoyó la supresión de la expresión "de conformidad con la ley de ese Estado" de la variante A, también se señaló que no correspondía sugerir que se podía hacer caso omiso de las leyes pertinentes del Estado promulgante, si las hubiere. Se observó que en la legislación de algunos países ya se disponía de mecanismos de solución de controversias que se consideraban ajustados a las necesidades de los proyectos de infraestructura con financiación privada. No se debería disuadir a las partes en el contrato de concesión de elegir esos mecanismos cuando existieran. No obstante, en la redacción actual de la variante A parecería sugerirse que en todos los casos era necesario que las propias partes crearan los mecanismos apropiados de solución de controversias.

235. Tras examinar diversas propuestas para atender a esas inquietudes, el Grupo de Trabajo convino en que se suprimiera la expresión "de conformidad con la ley de ese Estado" de la variante A y se insertara una nota a los efectos de que el Estado promulgante podría prever en su legislación los mecanismos de solución de controversias que más se ajustaran a las necesidades de los proyectos de infraestructura con financiación privada.

236. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo con esas modificaciones y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 49. Controversias entre el concesionario y sus prestamistas, contratistas y proveedores

237. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

> "1. El concesionario y sus accionistas podrán elegir los mecanismos que estimen apropiados para resolver las controversias que surjan entre ellos.
>
> 2. El concesionario podrá concertar con sus prestamistas, contratistas, proveedores y otros socios comerciales los mecanismos que estimen adecuados para resolver las controversias que surjan entre el concesionario y las mencionadas partes."

238. El Grupo de Trabajo observó que este proyecto de disposición modelo reflejaba el contenido de la recomendación legislativa 70.

239. El Grupo de Trabajo convino en que el proyecto de disposición modelo se colocara después del proyecto de disposición modelo 50 y que su título fuera "otras controversias". El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo con esos cambios y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 50. Controversias entre el concesionario y sus clientes o los usuarios de la instalación de infraestructura

240. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

> "[Cuando el concesionario preste servicios al público o explote infraestructuras de acceso público, la autoridad contratante podrá requerir al concesionario que abra vías sencillas y eficientes para tramitar las reclamaciones presentadas por sus clientes o por los usuarios de la infraestructura.]"

241. Se señaló que el proyecto de disposición modelo, que fue sugerido por expertos consultados por la Secretaría, figuraba entre corchetes porque el Grupo de Trabajo no había solicitado que se redactara ningún proyecto de disposición modelo sobre la recomendación legislativa 71 (véase A/CN.9/505, párr. 174).

242. El proyecto de disposición modelo fue apoyado enérgicamente en el Grupo de Trabajo, ya que se consideraba esencial en un texto legislativo sobre proyectos de infraestructura. Se observó que en el proyecto de disposición modelo se hacía hincapié en la necesidad de adoptar medidas apropiadas para proteger los derechos de los usuarios de los servicios públicos y de las infraestructuras, cuestión que era motivo de gran preocupación en muchos países.

243. Así pues, el Grupo de Trabajo convino en que se eliminaran los corchetes, aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y lo remitió al grupo de redacción.

Notas

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 17* (A/56/17), párr. 369.

[2] Documentos *Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 17* (A/55/17), párrs. 195 a 368.

[3] Ibíd., párr. 375.

[4] Ibíd., párr. 379.

[5] Ibíd., *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 17* (A/56/17), párrs. 366 a 369.

[6] Ibíd., párr. 369.

Anexo

Proyecto de disposiciones legales modelo sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada

I. Disposiciones generales

Prefacio

Las disposiciones legales modelo que figuran a continuación (en adelante denominadas "las disposiciones modelo") han sido preparadas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) como suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada (en adelante denominada "la Guía Legislativa"), aprobada por la Comisión en 2000. Las disposiciones modelo tienen la finalidad de ayudar a los órganos legislativos nacionales a establecer un marco legislativo favorable para los proyectos de infraestructura con financiación privada. Se aconseja leer las disposiciones modelo conjuntamente con las recomendaciones legislativas y con las notas que figuran en la Guía Legislativa, en las que se explican analíticamente los problemas financieros, regulatorios, jurídicos y normativos, así como otras cuestiones que se plantean en esta materia.

Las disposiciones modelo consisten en una serie de disposiciones básicas que regulan las cuestiones que deben tenerse en cuenta al legislar sobre el tema concreto de los proyectos de infraestructura con financiación privada. Si bien la mayoría de las disposiciones modelo guardan relación con recomendaciones legislativas concretas enunciadas en la Guía Legislativa, no abarcan toda la gama de cuestiones tratadas en las recomendaciones legislativas. En particular, no se han formulado disposiciones modelo concretas sobre cuestiones administrativas o institucionales, como las que se tratan en las recomendaciones legislativas 1 y 5 a 13.

Se pretende que las disposiciones modelo sean ejecutadas y complementadas con reglamentaciones más detalladas. En consecuencia, se indican los aspectos susceptibles de ser tratados por vía reglamentaria más que por vía legislativa. Además, para poder ejecutar con éxito proyectos de infraestructura con financiación privada suelen requerirse medidas que van más allá del establecimiento de un marco legislativo apropiado, tales como estructuras y prácticas administrativas adecuadas, capacidad de organización, conocimientos técnicos, jurídicos y financieros, recursos humanos y financieros apropiados y estabilidad económica.

Cabe señalar que las disposiciones modelo no se ocupan de otros campos del derecho que también repercuten en los proyectos de infraestructura con financiación privada pero sobre los que no se formula ninguna recomendación legislativa concreta en la Guía Legislativa. Entre estos otros aspectos jurídicos figuran, por ejemplo, la promoción y la protección de las inversiones, el régimen de propiedad, las garantías reales, las reglas y procedimientos para la adquisición forzosa de bienes de

propiedad privada, el derecho de obligaciones y contratos, las reglas sobre contratación pública y derecho administrativo, el régimen fiscal, la protección del medio ambiente y la legislación de protección del consumidor.

Para mayor comodidad del lector, las disposiciones modelo van precedidas de encabezamientos y títulos que se ajustan en la medida de lo posible a los encabezamientos de las secciones pertinentes de la Guía Legislativa y a los títulos de sus recomendaciones legislativas. No obstante, con miras a asegurar la uniformidad de estilo en todas las disposiciones modelo, se han agregado algunos encabezamientos y títulos y otros se han modificado para ajustarlos al contenido de las disposiciones modelo con las que guardan relación.

Disposición modelo 1. Preámbulo
[véanse la recomendación 1 y el capítulo I, párrs. 2 a 14]

CONSIDERANDO que el [Gobierno] [Parlamento] de ... estima conveniente establecer un marco legislativo propicio para promover y facilitar la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada que fomenten la transparencia, la equidad y que sea duradero, al tiempo que suprima las restricciones contraproducentes de la participación del sector privado en el desarrollo y la explotación de infraestructuras;

CONSIDERANDO que el [Gobierno] [Parlamento] de ... estima conveniente dar un mayor relieve a los principios generales de transparencia, economía y equidad en la adjudicación de contratos por parte de las autoridades públicas formulando para ello procedimientos específicos que regulen la adjudicación de proyectos de infraestructura;

[*Otros objetivos que el Estado promulgante desee enunciar*;]

Adopta e incorpora al derecho interno el texto siguiente:

Disposición modelo 2. Definiciones
[véase la introducción, párrs. 9 a 20]

A efectos de la presente ley:

a) Se entenderá por *infraestructura* las instalaciones físicas y los sistemas a través de los cuales se presten directa o indirectamente servicios al público en general;

b) Se entenderá por *proyecto de infraestructura* la concepción, construcción, el desarrollo y la explotación de nuevas instalaciones de infraestructura o la rehabilitación, modernización, expansión o explotación de instalaciones de infraestructuras ya existentes;

c) Se entenderá por *autoridad contratante* la autoridad pública facultada para celebrar un contrato de concesión con miras a la ejecución de un proyecto de infraestructura [conforme a lo dispuesto en la presente ley][a];

[a] Conviene señalar que la autoridad definida en este apartado es únicamente la que está facultada para celebrar contratos de concesión. Puede haber ordenamientos jurídicos en que exista un

d) Se entenderá por *concesionario* la persona que ejecute un proyecto de infraestructura con arreglo a un contrato de concesión concertado con una autoridad contratante;

e) Se entenderá por *contrato de concesión* el acuerdo o los acuerdos jurídicamente vinculantes entre la autoridad contratante y el concesionario en que se fijen los detalles y las condiciones para la ejecución de un proyecto de infraestructura;

f) Se entenderá por *ofertante* y *ofertantes* las personas o los grupos de personas que participen en el procedimiento de selección para un proyecto de infraestructura[b];

g) Se entenderá por *propuesta no solicitada* toda propuesta relativa a la ejecución de un proyecto de infraestructura que no se presente a raíz de una solicitud o de una convocatoria realizada por la autoridad contratante en el contexto de un procedimiento de selección;

h) Se entenderá por *organismo regulador* toda autoridad pública facultada para emitir y hacer cumplir las reglas y reglamentos que rijan las infraestructuras o la prestación de los servicios pertinentes[c].

Disposición modelo 3. Facultad para concertar acuerdos de concesión
[véanse la recomendación 2 y el capítulo I, párrs. 15 a 18]

Estarán facultadas para celebrar contratos de concesión[d], a efectos de ejecución de proyectos de infraestructura que entren en el ámbito de sus respectivas competencias, las siguientes autoridades públicas: *[el Estado promulgante enumerará aquí las autoridades públicas pertinentes del país anfitrión que pueden celebrar contratos de concesión; esta enumeración puede hacerse con una lista*

órgano concreto, que en el apartado h) se define como "organismo regulador" y que puede estar facultado para emitir las reglas y reglamentos que rijan la prestación del servicio pertinente.

[b] El "ofertante" o los "ofertantes" son, según el contexto, tanto las personas que han solicitado una invitación para participar en un procedimiento de preselección como las que hayan presentado una propuesta a raíz de la solicitud de propuestas hecha por una autoridad contratante.

[c] Puede ser conveniente reglamentar la composición, la estructura y las funciones de ese organismo regulador en legislación especial (véanse las recomendaciones 7 a 11 y el capítulo I, "Marco legal e institucional general", párrs. 30 a 53).

[d] Es aconsejable establecer mecanismos institucionales para coordinar las actividades de las autoridades públicas facultadas para emitir las aprobaciones, las licencias, los permisos o las autorizaciones necesarias para la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada de acuerdo con las disposiciones legislativas o reglamentarias que rijan la construcción y explotación de infraestructuras del tipo pertinente (véanse la recomendación legislativa 6 y el capítulo I, "Marco legal e institucional general", párrs. 23 a 29). Además, puede ser útil que los países que prevean prestar determinadas formas de apoyo estatal a los proyectos de infraestructura indiquen claramente en el derecho pertinente, es decir, en las leyes o reglamentaciones que rijan las actividades de las entidades autorizadas para ofrecer apoyo público, cuáles son las entidades que están facultadas para prestar ese apoyo estatal y el tipo de apoyo que pueden prestar (véase el capítulo II, "Riesgos del proyecto y respaldo público").

exhaustiva o indicativa de autoridades públicas, con una lista de tipos o categorías de autoridades públicas o con una lista en que se combinen ambos criterios][e].

Disposición modelo 4. Sectores en que pueden requerirse y ejecutarse proyectos de infraestructura
[véanse la recomendación 4 y el capítulo I, párrs. 19 a 22]

Las autoridades competentes podrán celebrar contratos de concesión en los siguientes sectores: *[el Estado promulgante indicará aquí los sectores pertinentes enumerándolos en una lista exhaustiva o indicativa]*[f].

II. Selección del concesionario

Disposición modelo 5. Normas que rigen el procedimiento de selección
[véanse la recomendación 14 y el capítulo III, párrs. 1 a 33]

La selección del concesionario se realizará de conformidad con *[las disposiciones modelo 6 a 26]* y, en lo relativo a las cuestiones no reguladas en dichas disposiciones, de conformidad con [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación que prevean procedimientos competitivos transparentes y eficientes para la adjudicación de contratos gubernamentales*][g].

---

[e] En general, los Estados promulgantes tienen dos opciones para agregar al texto de esta disposición modelo. Una de las opciones consiste en enunciar una lista de autoridades facultadas para celebrar contratos de concesión, ya sea en la disposición modelo o en una lista que se adjunte a dicha disposición. La otra opción consiste en que el Estado promulgante indique el rango de las autoridades que pueden celebrar esos contratos, aunque sin nombrarlas explícitamente. En un Estado federal, por ejemplo, esa cláusula de atribución de competencias podría referirse a "la Unión, los Estados [o provincias] o los municipios". En cualquier caso, es aconsejable que los Estados promulgantes que deseen enunciar una lista exhaustiva de autoridades prevean mecanismos para revisar la lista cuando sea necesario. Para ello, puede adjuntarse la lista a la ley o a las reglamentaciones adoptadas conforme a dicha ley.

[f] Es aconsejable que los Estados promulgantes que deseen especificar exhaustivamente los sectores prevean mecanismos para revisar la lista de sectores cuando sea necesario. Para ello cabría presentar la lista en una hoja adjunta a la ley o a las reglamentaciones adoptadas conforme a dicha ley.

[g] Conviene tener presente la relación entre los procedimientos para la selección del concesionario y el marco legislativo general para la adjudicación de contratos públicos en el Estado promulgante. Si bien cabe aplicar algunos elementos de competencia estructurada que existen en los países con métodos tradicionales de contratación pública, es preciso efectuar ciertos ajustes para tener en cuenta las necesidades particulares de los proyectos de infraestructura con financiación privada, como, por ejemplo, una fase de preselección claramente definida, flexibilidad al formular las solicitudes de propuestas, criterios especiales de evaluación y cierto margen para la negociación con los ofertantes. Los procedimientos de selección enunciados en el presente capítulo se basan en gran medida en las características del principal método de contratación pública de servicios que prevé la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios, adoptada por la CNUDMI en su 27º período de sesiones celebrado en Nueva York del 31 de mayo al 17 de junio de 1994 (en adelante denominada "la Ley Modelo sobre la Contratación Pública"). Las disposiciones modelo relativas a las selección del concesionario no tienen la finalidad de sustituir o de reproducir la totalidad de las normas de contratación pública del Estado promulgante sino más bien de orientar a los legisladores facilitándoles la adopción de reglas especiales que resulten apropiadas para la selección del concesionario. En las disposiciones modelo del proyecto se da por sentado que ya existe en el

1. Preselección de los ofertantes

Disposición modelo 6. Finalidad de la preselección y procedimiento
[*véanse la recomendación 15 y el capítulo III, párrs. 34 a 50*]

1. La autoridad contratante entablará un procedimiento de preselección con miras a determinar los ofertantes que están debidamente cualificados para ejecutar el proyecto de infraestructura previsto.

2. La invitación a participar en el procedimiento de preselección se publicará de conformidad con [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación que rijan la publicación de una convocatoria de procedimientos de precalificación de proveedores y contratistas*].

3. A menos que ya sea preceptivo en virtud de [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación relativa a los procedimientos de contratación pública que rijan el contenido de las convocatorias de procedimientos para la precalificación de proveedores y contratistas*][h], en la convocatoria del procedimiento de preselección deberán figurar, como mínimo, los siguientes datos:

a) Una descripción de la infraestructura que deba construirse o renovarse;

b) Una indicación de otros elementos esenciales del proyecto, como los servicios que deba prestar el concesionario, los arreglos financieros previstos por la autoridad contratante (por ejemplo, el hecho de que el proyecto sea financiado íntegramente con los derechos o tarifas pagados por los usuarios o de si pueden otorgarse al concesionario fondos públicos como pagos directos, préstamos o garantías);

c) Cuando se disponga de detalles al respecto, un resumen de las principales cláusulas del futuro acuerdo de concesión;

d) La forma y el lugar en que deberán presentarse las candidaturas de preselección y el plazo exacto (con fecha y hora) para su presentación, dando a los ofertantes tiempo suficiente para preparar y presentar sus candidaturas;

e) La forma y el lugar en que deberán solicitarse los documentos de preselección.

Estado promulgante un marco general para la adjudicación de contratos públicos que prevé procedimientos competitivos transparentes y eficientes, de acuerdo con las pautas establecidas en la Ley Modelo sobre la Contratación Pública. Así pues, las disposiciones modelo no entran a regular ciertas medidas prácticas de procedimiento que ya figuran en todo régimen adecuado de contratación pública. Como ejemplos de tales medidas cabe citar las siguientes: la forma en que se publican los avisos, los procedimientos para emitir solicitudes de propuestas, el mantenimiento de un expediente de datos durante el procedimiento de contratación pública, el acceso público a la información, la garantía de las ofertas y los procedimientos de revisión. Cuando procede, las notas referentes a las disposiciones modelo remiten al lector a las disposiciones de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública, que pueden complementar, *mutatis mutandis*, los elementos prácticos del procedimiento de selección descrito en las disposiciones modelo.

[h] En el párrafo 2 del artículo 25 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública se enumeran los elementos que suele contener toda convocatoria o invitación a participar en procedimientos de precalificación.

4. A menos que ya sea preceptivo en virtud de [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación sobre procedimientos de contratación pública que rijan el contenido de los documentos de preselección que deben facilitarse a los proveedores y contratistas en procedimientos para la precalificación de proveedores y contratistas*][i], en los documentos de preselección figurarán, como mínimo, los siguientes datos:

a) Los criterios de preselección de conformidad con [*la disposición modelo 7*];

b) La eventual intención de la autoridad contratante de no tener en cuenta las limitaciones para la participación de consorcios enunciadas en [*la disposición modelo 8*]*;*

c) La eventual intención de la autoridad contratante de solicitar propuestas sólo a un numero limitado[j] de ofertantes preseleccionados, una vez concluido el procedimiento de preselección, de conformidad con [*la disposición modelo 9, párrafo 2*], y, en su caso, la forma en que deba efectuarse esa selección;

d) La eventual intención de la autoridad contratante de pedir al ofertante seleccionado que establezca una entidad jurídica independiente constituida con arreglo a la legislación de [*ese Estado*] de conformidad con [*la disposición modelo 29*].

5. En lo referente a las cuestiones no previstas en la presente [disposición modelo], el procedimiento de preselección se llevará a cabo con arreglo a [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación sobre contratación pública que rijan la sustanciación del procedimiento para la precalificación de proveedores y contratistas*][k].

---

[i] En el párrafo 3 del artículo 7 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública figura una lista en la que se enumeran los elementos que suelen figurar en los documentos de precalificación.

[j] En algunos países, las directrices prácticas para los procedimientos de selección animan a las autoridades nacionales encargadas de la contratación pública a limitar al máximo el número de propuestas procurando que sean suficientes para asegurar la debida competencia (por ejemplo, el número de propuestas puede limitarse a tres o cuatro). En la Guía Legislativa se explica la forma en que pueden utilizarse los sistemas de puntuación (en particular los cuantitativos) para seleccionar ese número de ofertantes (véase el capítulo III, "Selección del concesionario", párrs. 48 y 49). Véase también la nota de pie de página 13.

[k] En los párrafos 2 a 7 del artículo 7 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública se indican las etapas de los procedimientos de precalificación, incluidos los procedimientos para tramitar solicitudes de aclaración, así como los requisitos de divulgación de la decisión adoptada por la autoridad contratante respecto de las calificaciones de los ofertantes.

Disposición modelo 7. Criterios de preselección
[*véanse la recomendación 15 y el capítulo III, párrs. 34 a 40 y 43 y 44*]

A fin de ser aceptados en el procedimiento de selección, los ofertantes interesados deben cumplir criterios objetivamente justificables[l] que la autoridad contratante considere apropiados para el procedimiento pertinente y que se enuncien en los documentos de preselección. Entre estos criterios deben figurar, por lo menos, los siguientes:

a) Las calificaciones profesionales y técnicas adecuadas, los recursos humanos, el equipo y otros medios físicos necesarios para llevar a cabo todas las fases del proyecto, desde el diseño y la construcción hasta la explotación y el mantenimiento;

b) Medios suficientes para gestionar los aspectos financieros del proyecto y para cumplir los requisitos de financiación;

c) Capacidad apropiada de gestión y organización, fiabilidad y experiencia, concretamente en la explotación de infraestructuras similares.

Disposición modelo 8. Participación de consorcios
[*véanse la recomendación 16 y el capítulo III, párrs. 41 y 42*]

1. Al invitar inicialmente a ofertantes a participar en el procedimiento de selección, la autoridad contratante les permitirá formar consorcios de ofertantes. La información requerida de los consorcios de ofertantes para que demuestren sus competencias de conformidad con [*la disposición modelo 7*] se referirán al consorcio en su conjunto y también a cada uno de los participantes.

2. A menos que [lo autorice [*el Estado promulgante indicará aquí la autoridad competente*] y que] los documentos de preselección dispongan otra cosa, cada miembro de un consorcio sólo podrá participar, directa o indirectamente, en un único consorcio[m]. La violación de esta regla entrañará la descalificación del consorcio y de cada uno de sus miembros.

---

[l] Las leyes de algunos países prevén algún tipo de trato preferente para las entidades nacionales o conceden un trato especial a los ofertantes que se comprometen a utilizar bienes del país o a contratar mano de obra local. Los diversos problemas que plantean las preferencias nacionales se abordan en la Guía Legislativa (véase el capítulo III, "Selección del concesionario", párrs. 43 y 44). La Guía Legislativa sugiere a los países que deseen ofrecer algún incentivo a los proveedores nacionales que apliquen esas preferencias en forma de criterios especiales de evaluación, en vez de recurrir a una exclusión general de los proveedores extranjeros. En cualquier caso, cuando se prevean preferencias nacionales, deben anunciarse por adelantado, preferiblemente en la convocatoria del procedimiento de preselección.

[m] El objetivo de la prohibición de que los ofertantes participen en más de un consorcio para presentar propuestas para un mismo proyecto es reducir el riesgo de filtración de información o de colusión entre consorcios rivales. No obstante, la disposición modelo prevé la posibilidad de hacer excepciones especiales, por ejemplo, cuando sólo una empresa o un determinado número de empresas pueda suministrar un determinado bien o prestar un determinado servicio esencial para la ejecución del proyecto.

3. Al examinar las calificaciones de los consorcios ofertantes, la autoridad contratante tendrá en cuenta las competencias de cada uno de los miembros de los consorcios y determinará si la combinación de todas las competencias es suficiente para cumplir los requisitos de todas las fases del proyecto.

Disposición modelo 9. Decisión de preselección
[véanse las recomendaciones 17 (para el párrafo 2) y 25 (para el párrafo 3) y el capítulo III, párrs. 47 a 50]

1. La autoridad contratante adoptará una decisión sobre las calificaciones de cada ofertante que haya presentado su candidatura a la preselección. Para ello, la autoridad contratante seguirá únicamente los criterios enunciados en los documentos de preselección. A continuación, invitará a todos los ofertantes preseleccionados a presentar propuestas con arreglo a [*las disposiciones modelo 10 a 16*].

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, la autoridad contratante podrá, siempre que haya hecho a tal efecto una declaración pertinente en los documentos de preselección, reservarse el derecho a solicitar propuestas, al concluir el procedimiento de preselección, únicamente a un número limitado[n] de ofertantes que cumplan mejor los criterios de preselección. Con este fin, la autoridad contratante puntuará las ofertas que cumplan los criterios de preselección sobre la base de los criterios aplicados para evaluar sus competencias y elaborará la lista de los ofertantes que serán invitados a presentar propuestas al concluir el procedimiento de preselección. Al elaborar la lista, la autoridad contratante aplicará únicamente los criterios de puntuación que se enuncien en los documentos de preselección.

2. Procedimiento para la solicitud de propuestas

Disposición modelo 10. Procedimiento para la solicitud de propuestas en una y en dos etapas
[véanse las recomendaciones 18 y 19 y el capítulo III, párrs. 51 a 58]

1. La autoridad contratante hará llegar la solicitud de propuestas y los documentos conexos publicados de conformidad con *[la disposición modelo 11]* a cada ofertante preseleccionado que pague el precio eventualmente fijado para esos documentos.

2. No obstante lo anterior, la autoridad contratante podrá recurrir a un procedimiento en dos etapas para solicitar propuestas a los ofertantes preseleccionados cuando la autoridad contratante no considere factible describir en

---

[n] En algunos países, las directrices prácticas sobre procedimientos de selección animan a las autoridades contratantes nacionales a limitar al máximo el número de propuestas seleccionadas procurando que, aun así, sean suficientes para asegurar la debida competencia (por ejemplo, el número de propuestas puede limitarse a tres o cuatro). En la Guía Legislativa se explica la forma en que pueden utilizarse los sistemas de puntuación (en particular los cuantitativos) para seleccionar ese número de ofertantes (véase el capítulo III, "Selección del concesionario", párr. 48). Conviene señalar que el sistema de puntuación se utiliza únicamente para la preselección de los ofertantes. Las puntuaciones obtenidas por los ofertantes preseleccionados no deben tenerse en cuenta en la etapa de evaluación de las propuestas (véase la disposición modelo 15), en la que todos los ofertantes preseleccionados deberían empezar en condiciones de igualdad.

la solicitud de propuestas las características del proyecto, concretamente el pliego de condiciones, los indicadores de ejecución, los arreglos financieros o las cláusulas contractuales, de forma suficientemente detallada y precisa para formular las propuestas definitivas.

3. Cuando se recurra a un procedimiento en dos etapas, serán aplicables las siguientes disposiciones:

a) En la solicitud inicial de propuestas se pedirá a los ofertantes que presenten, en la primera etapa del procedimiento, propuestas iniciales relativas al pliego de condiciones, los indicadores de ejecución, los requisitos financieros u otras características del proyecto y sobre las principales cláusulas contractuales propuestas por la autoridad contratante[o];

b) La autoridad contratante podrá convocar reuniones y mantener conversaciones con cualquiera de los ofertantes con el fin de aclarar las cuestiones relativas a la solicitud inicial de propuestas o a las propuestas iniciales y a los documentos adjuntados por los ofertantes. La autoridad contratante levantará actas de tales reuniones o conversaciones haciendo referencia a las cuestiones planteadas y a las aclaraciones dadas por la autoridad contratante;

c) Una vez examinadas las propuestas recibidas, la autoridad contratante podrá reconsiderar y, en su caso, revisar la solicitud inicial de propuestas suprimiendo o modificando algún aspecto del pliego de condiciones inicial, los indicadores de ejecución, los requisitos financieros u otras características del proyecto, incluidas las principales cláusulas contractuales, así como cualquier criterio para evaluar y comparar propuestas y para seleccionar al ofertante ganador, que se enuncien en la solicitud inicial de propuestas, y también agregando al texto nuevas características o nuevos criterios. La autoridad contratante indicará en el expediente del proceso de selección que deberá mantenerse conforme a [*la disposición modelo 25*] el motivo que justifique cualquier revisión de la solicitud de propuestas. En la invitación a presentar propuestas definitivas se informará a los ofertantes de esas supresiones, modificaciones o adiciones;

d) En la segunda etapa del procedimiento, la autoridad contratante invitará a los ofertantes a presentar propuestas definitivas con respecto a un determinado conjunto de pliego de condiciones, indicadores de ejecución o cláusulas contractuales de acuerdo con [*las disposiciones modelo 11 a 16*].

---

[o] En muchos casos, en particular en los nuevos tipos de proyectos, es posible que la autoridad contratante no haya podido, en esa etapa, elaborar las cláusulas contractuales detalladas que prevé. Asimismo, es posible que la autoridad contratante considere preferible formular esas cláusulas después de haber celebrado una ronda inicial de consultas con los ofertantes preseleccionados. No obstante, en cualquier caso, es importante que la autoridad contratante proporcione, en esa etapa, alguna indicación de las cláusulas contractuales clave del contrato de concesión, en particular sobre la forma en que los riesgos del proyecto se dividirán entre las partes conforme al contrato de concesión. Si no se adopta ninguna decisión sobre la asignación de los derechos y obligaciones contractuales hasta después de emitirse la solicitud definitiva de propuestas, es posible que los ofertantes reaccionen tratando de minimizar los riesgos que aceptan, lo cual puede frustrar el objetivo de obtener inversión privada para realizar el proyecto (véase el capítulo III, “Selección del concesionario”, párrs. 67 a 70; véase además el capítulo II, “Riesgos del proyecto y respaldo público”, párrs. 8 a 29).

Disposición modelo 11. Contenido de la solicitud de propuestas
[*véanse la recomendación 20 y el capítulo III, párrs. 59 a 70*]

A menos que ya sea preceptivo en virtud de [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación sobre procedimientos de contratación pública que rijan el contenido de las solicitudes de propuestas*][p], en la solicitud de propuestas deberá figurar, como mínimo, la siguiente información:

a) La información general que requieran los ofertantes para poder preparar y presentar sus propuestas[q];

b) El pliego de condiciones y los indicadores de ejecución, cuando proceda, incluidos los requisitos de la autoridad contratante en materia de seguridad y protección del medio ambiente[r];

c) Las cláusulas contractuales propuestas por la autoridad contratante, incluida una indicación de las cláusulas consideradas no negociables;

d) Los criterios para evaluar propuestas y los eventuales umbrales fijados por la autoridad contratante para descartar las propuestas que no cumplan los requisitos; la importancia relativa que debe darse a cada criterio de evaluación; y la forma en que deben aplicarse los criterios y los umbrales al evaluar y al desestimar propuestas.

Disposición modelo 12. Garantías de las ofertas
[*véase el capítulo III, párrafo 62*]

1. En la solicitud de propuestas se enunciarán los requisitos relativos al emisor, la naturaleza, la forma, la cuantía y otras condiciones y cláusulas importantes de la garantía exigida para las ofertas.

2. El ofertante no perderá la garantía de la oferta que pueda haber tenido que aportar salvo en los siguientes supuestos[s]:

a) Cuando se retire o se modifique una propuesta después del plazo para la presentación de propuestas y, si así se indica en la solicitud de propuestas, antes de dicho plazo;

b) Cuando no se entablen negociaciones finales con la autoridad contratante conforme a [*la disposición modelo 16, párrafo 1*];

c) Cuando no se formule una mejor oferta definitiva en el plazo prescrito por la autoridad contratante conforme a [*la disposición modelo 16, párrafo 2*];

d) Cuando no se firme el contrato de concesión tras el requerimiento pertinente de la autoridad contratante una vez aceptada la propuesta;

---

[p] En el artículo 38 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública figura una lista en la que se enumeran los elementos que suelen contener las solicitudes de propuestas de servicios.

[q] En los párrafos 61 y 62 del capítulo III de la Guía Legislativa (“Selección del concesionario”) figura una lista de los elementos que deberían proporcionarse.

[r] Véase el capítulo III, “Selección del concesionario”, párrs. 64 a 66.

[s] En el artículo 32 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública figuran disposiciones generales sobre las garantías de las ofertas.

e) Cuando no se aporte la garantía requerida para el cumplimiento del acuerdo de concesión una vez aceptada la propuesta o cuando no se cumpla alguna otra condición antes de firmar el contrato de proyecto especificada en la solicitud de propuestas.

Disposición modelo 13. Aclaraciones y modificaciones
[*véanse la recomendación 21 y el capítulo III, párrs. 71 y 72*]

La autoridad contratante podrá, a iniciativa propia o a raíz de una solicitud de aclaración de un ofertante, reconsiderar y, en su caso, revisar cualquier elemento de la solicitud de propuestas conforme a lo indicado en [*la disposición modelo 11*]. La autoridad contratante indicará en el expediente del proceso de selección que deberá mantenerse conforme a [*la disposición modelo 25*] el motivo que justifique cualquier revisión de la solicitud de propuestas. Se comunicará a los ofertantes toda supresión, modificación o adición realizada en el texto del mismo modo que la solicitud de propuestas en un momento razonable antes de que venza el plazo para la presentación de propuestas.

Disposición modelo 14. Criterios de evaluación
[*véanse las recomendaciones 22 y 23 y el capítulo III, párrs. 73 a 77*]

1. Entre los criterios para evaluar y comparar las propuestas técnicas[t] figurarán, por lo menos, los siguientes:

a) Su solvencia técnica;

b) Su cumplimiento de las normas ecológicas;

c) Su viabilidad funcional:

d) La calidad de los servicios y la suficiencia de las medidas que aseguren su continuidad.

2. Entre los criterios para evaluar y comparar las propuestas financieras y comerciales[u] figurarán, cuando proceda:

a) El valor actual de los peajes, del precio unitario o de otros derechos que se vayan a cobrar durante el período de la concesión;

b) El valor actual de los pagos directos que deba efectuar la autoridad contratante;

c) El costo de las actividades de diseño y construcción, los gastos anuales de explotación y mantenimiento, el valor actual de las inversiones en capital y los gastos de explotación y mantenimiento;

d) El respaldo financiero esperado de una autoridad pública de [*ese Estado*];

e) La solidez de los arreglos financieros propuestos;

f) El grado de aceptación de las cláusulas contractuales negociables propuestas por la autoridad contratante en la solicitud de propuestas;

---

[t] Véase el capítulo III, “Selección del concesionario”, párr. 74.
[u] Véase el capítulo III, “Selección del concesionario” párrs. 75 a 77.

g) El potencial de desarrollo social y económico que ofrezcan las propuestas.

Disposición modelo 15. Comparación y evaluación de propuestas
[*véanse la recomendación 24 y el capítulo III, párrs. 78 a 82*]

1. La autoridad contratante comparará y evaluará cada una de las propuestas de conformidad con los criterios de evaluación, el peso relativo dado a cada uno de los criterios y el proceso de evaluación enunciado en la solicitud de propuestas.

2. A los efectos del párrafo 1, la autoridad contratante podrá fijar umbrales de calidad y de índole técnica, financiera y comercial. Toda propuesta que no alcance estos umbrales será desestimada por falta de conformidad[v].

Disposición modelo 15 *bis.* Nueva demostración del cumplimiento de los criterios de calificación
[véanse la recomendación 25 y el capítulo III, párrs. 78 a 82]

La autoridad contratante puede requerir a cualquier ofertante preseleccionado que demuestre de nuevo sus competencias de acuerdo con los mismos criterios utilizados para la preselección. La autoridad contratante descalificará a los ofertantes que no demuestren de nuevo sus competencias cuando se les pida que lo hagan[w].

Disposición modelo 16. Negociaciones finales
[véanse las recomendaciones 26 y 27 y el capítulo III, párrs. 83 y 84]

1. La autoridad contratante deberá puntuar todas las propuestas que haya declarado conformes e invitará a una negociación final del contrato de concesión al ofertante que haya obtenido la mejor puntuación. Las negociaciones finales no podrán referirse a las cláusulas contractuales que hayan sido declaradas no negociables en la solicitud definitiva de propuestas.

2. Si la autoridad contratante se percata de que las negociaciones con el ofertante invitado no darán lugar a un contrato de concesión, informará a dicho ofertante de su intención de poner fin a las negociaciones y le concederá un plazo

---

[v] Esta disposición modelo constituye un ejemplo del proceso de evaluación que la autoridad contratante tal vez desee seguir para comparar y evaluar las propuestas referentes a proyectos de infraestructura con financiación privada. En los párrafos 79 a 82 del capítulo III de la Guía Legislativa ("Selección del concesionario") se describen otros posibles procesos de evaluación, como el proceso de evaluación en dos etapas o el sistema de los dos sobres. A diferencia del proceso enunciado en esta disposición modelo, los procesos descritos en la Guía Legislativa tienen la finalidad de permitir que la autoridad contratante compare y evalúe los criterios no financieros distinguiéndolos de los criterios financieros, a fin de evitar situaciones en que se dé excesiva importancia a ciertos elementos de los criterios financieros (como el precio unitario) en detrimento de los criterios no financieros. A fin de asegurar la integridad, la transparencia y la previsibilidad de la fase de evaluación del proceso de selección, se recomienda que el Estado promulgante enuncie en su legislación los procesos de evaluación a los que pueden recurrir las autoridades contratantes para comparar y evaluar propuestas dando detalles sobre la aplicación de dichos procesos.

[w] Cuando se haya entablado un procedimiento de precalificación, los criterios serán los mismos que los aplicables en el procedimiento de precalificación.

razonable para formular su mejor oferta definitiva. Si el ofertante no formula una oferta aceptable para la autoridad contratante en el plazo prescrito, la autoridad contratante dará por terminadas las negociaciones con el ofertante interesado. La autoridad contratante invitará entonces a negociar a los demás ofertantes siguiendo el orden de puntuación de sus ofertas hasta que llegue a un contrato de concesión o desestime todas las propuestas restantes. La autoridad contratante no reanudará las negociaciones con un ofertante que haya quedado descartado conforme al presente párrafo.

3. Negociación de acuerdos de concesión por vía no competitiva

Disposición modelo 17. Circunstancias en que cabe adjudicar una concesión por vía no competitiva
[*véanse la recomendación 28 y el capítulo III, párr. 89*]

A reserva de la aprobación de _____ [*el Estado promulgante indicará aquí la autoridad competente*],[x] la autoridad contratante estará facultada para negociar un contrato de concesión sin recurrir al procedimiento enunciado en [*las disposiciones modelo 6 a 16*] en los siguientes casos:

a) Si existe una necesidad urgente de garantizar la continuidad del servicio y si, por consiguiente, no sería práctico recurrir a los procedimientos enunciados en [*las disposiciones modelo 6 a 16*], siempre y cuando las circunstancias que motiven esa urgencia no hubieran sido previsibles por la autoridad contratante ni fueran fruto de una conducta dilatoria por parte de ésta;

b) Si se trata de proyectos de corta duración para los que se haya previsto una inversión inicial [de _____ *el Estado promulgante especificará aquí el importe monetario máximo*] [indicada en _____ *el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación en que se especifica el importe monetario por debajo del cual puede adjudicarse un proyecto de infraestructura con financiación privada sin recurrir a una selección competitiva*][y];

---

[x] La adjudicación del contrato de concesión por vía no competitiva se subordina a la aprobación de una autoridad superior con objeto de asegurar que la autoridad contratante sólo entable negociaciones directas con los ofertantes en las circunstancias apropiadas (véase el capítulo III, "Selección del concesionario", párrs. 85 a 96). Así pues, la disposición modelo sugiere que el Estado promulgante indique la autoridad competente para autorizar negociaciones en todos los casos previstos en la disposición modelo. No obstante, el Estado promulgante puede prever distintos requisitos de aprobación para cada apartado de la disposición modelo. En algunos casos, por ejemplo, el Estado promulgante puede disponer que la facultad para entablar tales negociaciones se derive directamente de la ley. En otros casos, el Estado promulgante puede supeditar las negociaciones a la aprobación de distintas autoridades superiores, en función de la naturaleza de los servicios que deban prestarse o del sector de infraestructuras de que se trate. En tales casos, tal vez el Estado promulgante deba adaptar la disposición modelo a esos requisitos de aprobación agregando a cada apartado el requisito pertinente de aprobación o complementando las disposiciones de la ley que en que se enuncien esos requisitos de aprobación.

[y] En vez de aplicar la exclusión prevista en el apartado b), el Estado promulgante puede estudiar la posibilidad de formular un procedimiento simplificado para la solicitud de propuestas relativas a proyectos que entren en el ámbito de dicho apartado, por ejemplo, aplicando los procedimientos descritos en el artículo 48 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública.

c) De mediar razones de defensa nacional o de seguridad nacional;

d) Si sólo existe un proveedor que sea capaz de prestar el servicio requerido, concretamente cuando esta prestación requiera la utilización de un derecho de propiedad intelectual u otro derecho exclusivo del que sean titulares o del que estén en posesión una determinada persona o determinadas personas;

e) En los casos de propuestas no solicitadas regulados por [*la disposición modelo 22*];

f) Cuando se haya publicado una invitación a un procedimiento de preselección o una solicitud de propuestas sin que se hayan presentado candidaturas ni propuestas, o cuando las propuestas no cumplan los criterios de evaluación enunciados en la solicitud de propuestas y cuando, a juicio de la autoridad contratante, sea improbable que la publicación de una nueva convocatoria de preselección y de una nueva solicitud de propuestas pueda dar lugar a la adjudicación de un proyecto en un determinado plazo requerido[z];

g) En otros casos en que [*el Estado promulgante indicará aquí la autoridad competente*] autorice tal excepción por razones imperativas de interés público[aa].

Disposición modelo 18. Procedimientos para la negociación de un contrato de concesión

[*véanse la recomendación 29 y el capítulo III, párr. 90*]

Cuando el contrato de concesión se negocie sin recurrir a los procedimientos enunciados en [*las disposiciones modelo 6 a 16*], la autoridad contratante[bb]:

a) Excepto para los contratos de concesión negociados de conformidad con [*el párrafo c) de la disposición modelo 17*], hará publicar un anuncio en el que indicará su intención de entablar negociaciones con respecto a un contrato de concesión de conformidad con [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de las leyes pertinentes sobre procedimientos de contratación pública que rijan la publicación de avisos*];

b) Entablará negociaciones con todas aquellas personas que, a su juicio, estén en condiciones de llevar a cabo el proyecto, conforme lo permitan las circunstancias[cc];

---

[z] El Estado promulgante tal vez desee requerir que la autoridad contratante incluya en el expediente que deberá mantenerse conforme a [la disposición modelo 25] un resumen de los resultados de las negociaciones e indique hasta qué punto esos resultados difieren del pliego de condiciones y de las cláusulas contractuales de la solicitud inicial de propuestas, especificando las razones de tal diferencia.

[aa] Los Estados promulgantes que estimen conveniente autorizar los procedimientos negociados caso por caso tal vez deseen retener el apartado g) al aplicar la disposición modelo. En cambio, los Estados promulgantes que deseen limitar las excepciones a la aplicación de los procedimientos competitivos de selección tal vez prefieran no tener en cuenta este apartado. En cualquier caso, en aras de la transparencia, el Estado promulgante tal vez desee indicar aquí o en otra parte de la disposición modelo otras eventuales excepciones que permitan recurrir a procedimientos negociados previstos en una determinada ley.

[bb] En los párrafos 90 a 96 del capítulo III de la Guía Legislativa (“Selección del concesionario”) se indican algunos elementos que pueden ayudar a fomentar la transparencia en las negociaciones.

c) Establecerá criterios de evaluación que le sirvan de referencia para estudiar y puntuar las propuestas.

4. Propuestas no solicitadas[dd]

Disposición modelo 19. Admisibilidad de las propuestas no solicitadas
[véanse la recomendación 30 y el capítulo III, párrs. 97 a 109]

Como excepción a [*las disposiciones modelos 6 a 16]*, la autoridad contratante[ee] está facultada para examinar las propuestas no solicitadas de conformidad con los procedimientos enunciados en [*las disposiciones modelo 20 a 22]*, siempre y cuando esas propuestas no se refieran a un proyecto para el que se haya iniciado o anunciado un procedimiento de selección.

Disposición modelo 20. Procedimientos para determinar la admisibilidad de las propuestas no solicitadas
[véanse las recomendaciones 31 y 32 y el capítulo III, párrs. 110 a 112]

1. Tras la recepción y el examen preliminar de una propuesta no solicitada, la autoridad contratante deberá informar sin demora al autor de la propuesta de si el proyecto puede revestir o no interés público potencial[ff].

2. De considerarse que el proyecto reviste un interés público potencial conforme al párrafo 1, la autoridad contratante invitará al autor de la propuesta a presentar toda la información de que disponga en ese momento para que la autoridad contratante pueda evaluar adecuadamente las competencias de la

---

[cc] Los Estados promulgantes que deseen promover la transparencia en los procedimientos negociados podrán determinar, en reglamentaciones concretas, los criterios de calificación que deberán cumplir las personas invitadas a negociar conforme a [las disposiciones modelo 17 y 18]. En [la disposición modelo 7] se indican posibles criterios de calificación.

[dd] En los párrafos 98 a 100 del capítulo III de la Guía Legislativa ("Selección del concesionario") se examinan los criterios sobre las ventajas e inconvenientes de las propuestas no solicitadas. Los Estados que deseen permitir que las autoridades contratantes examinen esas propuestas tal vez deseen recurrir a los procedimientos enunciados en las disposiciones modelo 22 a 24.

[ee] La disposición modelo da por sentado que la decisión de examinar propuestas no solicitadas corresponde a la autoridad contratante. No obstante, en algunos ordenamientos jurídicos se asigna a otro órgano distinto de la autoridad contratante la facultad para examinar propuestas no solicitadas y determinar, por ejemplo, si tales propuestas revisten interés público. En tal caso, el Estado promulgante deberá examinar detenidamente la forma en que las funciones de ese órgano pueden coordinarse con las de la autoridad contratante (véanse las notas de pie de página a, c y w y las referencias que contienen).

[ff] Para determinar si un proyecto propuesto reviste interés público conviene ponderar los beneficios potenciales del proyecto para el público, así como su relación con la política gubernamental en el sector de infraestructuras pertinente. A fin de asegurar la integridad, la transparencia y la previsibilidad de los procedimientos para determinar la admisibilidad de propuestas no solicitadas, puede ser conveniente que el Estado promulgante dé orientaciones, a través de reglamentos u otros documentos, sobre los criterios que se seguirán para determinar si una propuesta no solicitada reviste interés público; entre esos criterios puede figurar el de evaluar si los arreglos contractuales son apropiados y si la distribución propuesta de los riesgos del proyecto es razonable.

empresa[gg] y la viabilidad técnica y económica del proyecto y determinar si dicho proyecto se puede ejecutar con éxito de la forma propuesta de modo que resulte aceptable para la autoridad contratante. Con este fin, el autor de la propuesta presentará un estudio de viabilidad técnica y económica, un estudio sobre el impacto ambiental e información satisfactoria sobre el concepto o la tecnología que se prevean en la propuesta.

3. Al estudiar una propuesta no solicitada, la autoridad contratante respetará los derechos de propiedad intelectual, los secretos comerciales u otros derechos exclusivos a los que se haga referencia en la propuesta o que se deriven de ella. En consecuencia, la autoridad contratante no hará uso de la información proporcionada por el autor de la propuesta o en su nombre en relación con su propuesta no solicitada salvo para evaluar dicha propuesta, a menos que el autor de la propuesta consienta en ello. Salvo estipulación en contrario de las partes, la autoridad contratante, en caso de desestimar la propuesta, devolverá a su autor el original y todas las copias de los documentos presentados y preparados por aquél durante todo el procedimiento.

Disposición modelo 21. Propuestas no solicitadas que no entrañan derechos de propiedad intelectual, secretos comerciales u otros derechos exclusivos
[véanse la recomendación 33 y el capítulo III, párrs. 113 y 114]

1. Excepto en las circunstancias enunciadas en *[la disposición modelo 17]*, la autoridad contratante, en caso de que decida ejecutar el proyecto, iniciará un procedimiento de selección con arreglo a *[las disposiciones modelo 6 a 16]* si estima que:

a) Los resultados previstos del proyecto pueden lograrse sin utilizar los derechos de propiedad intelectual, los secretos comerciales u otros derechos exclusivos de los que sea titular o de los que esté en posesión el autor de la propuesta; y

b) El concepto o la tecnología propuestos no son realmente singulares ni nuevos.

2. Se invitará al autor de la propuesta a participar en el procedimiento de selección iniciado por la autoridad contratante con arreglo al párrafo 1 y podrá dársele un incentivo o un beneficio similar, en la forma descrita por la autoridad contratante en la solicitud de propuestas, por haber formulado y presentado la propuesta.

Disposición modelo 22. Propuestas no solicitadas que entrañan derechos de propiedad intelectual, secretos comerciales u otros derechos exclusivos
[véanse las recomendaciones 34 y 35 y el capítulo III, párrs. 115 a 117]

1. Si la autoridad contratante determina que no se cumplen las condiciones de *[los apartados a) y b) del párrafo 1 de la disposición modelo 21]*, no deberá llevar a cabo un procedimiento de selección con arreglo a *[las disposiciones modelo*

[gg] El Estado promulgante tal vez desee reglamentar los criterios de calificación que deba cumplir el autor de la propuesta. Los elementos que deberán tenerse en cuenta con este fin vienen indicados en [la disposición modelo 7].

6 a 16]. No obstante, la autoridad contratante podrá tratar de obtener elementos de comparación con la propuesta no solicitada de conformidad con las disposiciones enunciadas en los párrafos 2 a 4[hh].

2. Cuando la autoridad contratante trate de obtener elementos de comparación con la propuesta no solicitada publicará una descripción de los resultados más importantes de la propuesta junto con una invitación dirigida a otras partes interesadas para que presenten sus respectivas propuestas en [un plazo razonable] [*el Estado promulgante especificará aquí el plazo concedido*].

3. De no recibirse propuestas a raíz de la invitación efectuada conforme al párrafo 2 [en un plazo razonable] [el plazo especificado en el párrafo 2 *supra*], la autoridad contratante podrá entablar negociaciones con el autor de la propuesta inicial.

4. Si la autoridad contratante recibe propuestas a raíz de la invitación formulada conforme al párrafo 2, invitará a los autores de las propuestas a negociaciones de conformidad con lo dispuesto en [*la disposición modelo 18*]. Si la autoridad contratante recibe un número suficientemente amplio de propuestas que a primera vista respondan a las necesidades de infraestructura, la autoridad contratante solicitará la presentación de propuestas conforme a [*las disposiciones modelo 10 a 16*], a reserva de los incentivos u otros beneficios que puedan concederse a la persona que presentó la propuesta no solicitada con arreglo al [*párrafo 2 de la disposición modelo 21*].

5. Disposiciones varias

Disposición modelo 23. Confidencialidad de las negociaciones
[véanse la recomendación 36 y el capítulo III, párr.118]

La autoridad contratante estudiará cada una de las propuestas evitando que su contenido llegue al conocimiento de los demás ofertantes. Toda conversación, comunicación y negociación entre la autoridad contratante y un ofertante conforme a [*los párrafos 3, 16, 17 y 18 de la disposición modelo 10 o al párrafo 3 de la disposición modelo 22*] serán confidenciales. A menos que lo requiera la ley o salvo requerimiento judicial, las partes en las negociaciones deberán abstenerse de revelar, sin el consentimiento de la otra parte, a otras personas que no sean sus representantes, subcontratistas, prestamistas, asesores o consultores, pormenores técnicos o información sobre los precios o de otra índole que hayan recibido en el transcurso de las conversaciones, comunicaciones y negociaciones llevadas a cabo de conformidad con las disposiciones antes mencionadas.

[hh] El Estado promulgante tal vez desee adoptar un procedimiento especial para tramitar las propuestas no solicitadas que entren en el ámbito de la presente disposición modelo; este procedimiento podría basarse, *mutatis mutandis*, en el procedimiento para la solicitud de propuestas enunciado en el artículo 48 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública.

Disposición modelo 24. Aviso de la adjudicación de un contrato
[véanse la recomendación 37 y el capítulo III, párr.119]

Salvo para los contratos de concesión *adjudicados conforme [al párrafo c) de la disposición modelo 17]*, la autoridad contratante hará publicar un aviso de la adjudicación del contrato de conformidad con [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación sobre contratación pública que rijan la publicación de los avisos de adjudicación de contratos*]. En el aviso se dará a conocer la identidad del concesionario y se presentarán de forma resumida las cláusulas esenciales del acuerdo de concesión.

Disposición modelo 25. Expediente del proceso de selección y adjudicación
[véanse la recomendación 38 y el capítulo III, párrs. 120 a 126]

La autoridad contratante mantendrá un expediente apropiado de la información relativa a los procedimientos de selección y adjudicación de conformidad con [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación sobre contratación pública que rijan los expedientes de los procedimientos de contratación pública*][ii].

Disposición modelo 26. Vías de recurso
[véanse la recomendación 39 y el capítulo III, párrs. 127 a 131]

Los ofertantes que pretendan haber sufrido o haber quedado expuestos a pérdidas o perjuicios debido al incumplimiento de una obligación impuesta por la ley a la autoridad contratante podrán solicitar la revisión de los actos u omisiones de esta autoridad conforme a [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación que rijan la revisión de las decisiones adoptadas en procedimientos de contratación pública*][jj].

III. Construcción y explotación de infraestructuras

Disposición modelo 27. Contenido del contrato de concesión
[*véanse, la recomendación 40 y el capítulo IV, párrs. 1 a 11*]

El contrato de concesión regulará las cuestiones que las partes estimen apropiadas, tales como:

[ii] El contenido del expediente para los diversos tipos de adjudicaciones de proyectos previstas en las disposiciones modelo y el acceso público a tal información se analizan en los párrafos 120 a 126 del capítulo III (“Selección del concesionario”) de la Guía Legislativa. El contenido de tales expedientes para los diversos tipos de adjudicaciones de proyectos previstas viene enunciado en el artículo 11 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública. Si el Estado promulgante no cuenta con legislación que regule adecuadamente estas cuestiones, deberá adoptar leyes o reglamentos a tal efecto.

[jj] En los párrafos 127 a 131 del capítulo III (“Selección del concesionario”) de la Guía Legislativa se examinan los elementos para el establecimiento de un sistema adecuado de revisión. Estos elementos son tratados también en el capítulo VI de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública. Si las leyes del Estado promulgante no prevén un sistema de revisión adecuado, ese Estado deberá estudiar la posibilidad de adoptar legislación a tal efecto.

a) La naturaleza y el alcance de las obras que deba realizar y de los servicios que deba prestar el concesionario [*véase el capítulo IV, párrafo 1*]*;*

b) Las condiciones para prestar esos servicios y, eventualmente, el grado de exclusividad de los derechos que tenga el concesionario en virtud del contrato de concesión [*véase la recomendación 5*];

c) La asistencia que la autoridad contratante pueda prestar al concesionario para obtener las licencias y los permisos necesarios para ejecutar el proyecto de infraestructura [*véase la recomendación 6*];

d) Todo requisito relativo a la creación y al capital mínimo de la entidad jurídica constituida de conformidad con [*la disposición modelo 29*] [*véase la recomendación 42 y el proyecto de disposición modelo 29*];

e) La propiedad de los bienes relacionados con el proyecto y, cuando proceda, las obligaciones de las partes en la adquisición del emplazamiento del proyecto y en lo relativo a las servidumbres necesarias, de conformidad con [*las disposiciones modelo 30 a 32*] [*véanse las recomendaciones 44 y 45 y las disposiciones modelo 30 a 32 del proyecto*];

f) La remuneración del concesionario, ya sea en forma de tarifas o tasas en concepto de utilización de la instalación o de prestación de servicios; los métodos y las fórmulas para establecer o ajustar esas tarifas o esas tasas; y los eventuales pagos que pueda hacer la autoridad contratante u otra autoridad pública [*véanse las recomendaciones 46 a 48*];

g) Los procedimientos para examinar y aprobar los diseños de ingeniería, los planes de obras y el pliego de condiciones por parte de la autoridad contratante, y los procedimientos para realizar pruebas y para la inspección final, la aprobación y la aceptación de la instalación de infraestructura [*véase la recomendación 52*];

h) El alcance de las obligaciones del concesionario de asegurar, en su caso, la modificación del servicio a fin de poder atender la demanda efectiva de tal servicio, mantener su continuidad y poder seguir prestándolo en condiciones prácticamente idénticas para todos los usuarios [*véase la recomendación 53 y el proyecto de disposición modelo 37*];

i) El derecho de la autoridad contratante o de otra autoridad pública a supervisar las obras que deba realizar el concesionario o los servicios que éste deba prestar y las condiciones y el margen de que dispondrá la autoridad contratante u otro organismo regulador para ordenar modificaciones de las obras y de las condiciones de servicio o para adoptar otras medidas razonables que considere apropiada para asegurar que la instalación de infraestructura se explote debidamente y que los servicios se presten de conformidad con los requisitos legales y contractuales aplicables [*véase la recomendación 54 b)*];

j) El alcance de la obligación del concesionario de facilitar a la autoridad contratante o a un organismo regulador, en su caso, informes y otros datos sobre la explotación [*véase la recomendación 54 a)*];

k) Mecanismos para regular los costos suplementarios y otras consecuencias que pudieran derivarse de una orden emitida por la autoridad contratante o por otra autoridad pública en relación con los apartados h) e i) *supra*, incluida la eventual

compensación a que pueda tener derecho el concesionario [*véase el capítulo IV, párrs. 73 a 76*];

l) Todo derecho a examinar y aprobar los contratos principales concertados por el concesionario, en particular los contratos celebrados con los propios accionistas del concesionario o con personas conexas [*véase la recomendación 56*];

m) Las garantías de buena ejecución que deba dar el concesionario y las pólizas de seguros que éste pueda suscribir en relación con la ejecución del proyecto de infraestructura [*véase la recomendación 58 a) y b)*];

n) Los recursos de que dispondrá cada una de las partes en caso de incumplimiento de la otra parte [*véase la recomendación 58 e)*];

o) Los casos en que las partes podrán quedar exoneradas de su respectiva responsabilidad por incumplimiento o demora en el cumplimiento de alguna obligación prevista en el contrato de concesión cuando tal incumplimiento obedezca a circunstancias que sean razonablemente ajenas a su control [*véase la recomendación 58 d)*];

p) La duración del contrato de concesión y los derechos y obligaciones de las partes al expirar o al rescindirse dicho contrato [*véase la recomendación 61*];

q) La forma de calcular la compensación conforme a [*la disposición modelo 44*] [*véase la recomendación 67*];

r) La ley aplicable y los mecanismos mediante los cuales habrán de resolverse las controversias que surjan entre la autoridad contratante y el concesionario [*véanse las recomendaciones 41 y 69 y las disposiciones modelo 28 y 48 del proyecto*].

Disposición modelo 28. Ley aplicable
[*véanse la recomendación 41 y el capítulo IV, párrs. 5 a 8*]

El contrato de concesión se regirá por la ley del Estado a menos que dicho contrato disponga otra cosa[kk].

Disposición modelo 29. Organización del concesionario
[*véanse las recomendaciones 42 y 43 y el capítulo IV, párrs. 12 a 18*]

La autoridad contratante podrá exigir que el ofertante seleccionado cree una persona jurídica constituida con arreglo a la legislación de [*este Estado*], siempre y cuando se haya hecho a este efecto una declaración en los documentos de

---

[kk] Los ordenamientos jurídicos prevén diversas soluciones en cuanto al derecho que las partes puedan declarar aplicable al contrato de concesión, que puede ser un derecho distinto del vigente en el país anfitrión. Además, tal como se explica en la Guía Legislativa (véase el capítulo IV, "Construcción y explotación de infraestructuras: marco legal y acuerdo de proyecto", párrs. 5 a 8), en algunos países el contrato de concesión puede estar sujeto al derecho administrativo, mientras que en otros puede regirse por el derecho privado (véase también la Guía Legislativa, capítulo VII, "Otros ámbitos pertinentes del derecho", párrs. 24 a 27). El derecho aplicable incluye también las normas jurídicas de otros ámbitos del derecho que rigen las diversas cuestiones que se plantean durante la ejecución de un proyecto de infraestructura (véase, en general, la Guía Legislativa, capítulo VII; "Otros ámbitos pertinentes del derecho", sección B).

preselección o en la solicitud de propuestas, según el caso. En el contrato de concesión deberán especificarse los eventuales requisitos de capital mínimo de tal entidad jurídica y los procedimientos a seguir para obtener de la autoridad contratante la aprobación de los estatutos y reglamentos de la sociedad del proyecto, así como de toda modificación esencial de los mismos.

Disposición modelo 30. Propiedad de los bienes[ll]
[*véanse la recomendación 44 y el capítulo IV, párrs. 20 a 26*]

En el contrato de concesión se deben especificar, cuando proceda, los bienes que serán de propiedad pública y los que serán de propiedad privada del concesionario. En particular, en el contrato de concesión se especificarán los bienes que pertenezcan a las siguientes categorías:

a) Los eventuales bienes que el concesionario esté obligado a devolver o transferir a la autoridad contratante o a cualquier otra entidad indicada por la autoridad contratante de conformidad con lo dispuesto en el contrato de concesión;

b) Los eventuales bienes que la autoridad contratante pueda optar por comprar al concesionario; y

c) Los eventuales bienes que el concesionario pueda retener o de los que pueda disponer al expirar o al rescindirse el contrato de concesión.

Disposición modelo 31. Adquisición de derechos relativos al emplazamiento del proyecto
[*véanse la recomendación 45 y el capítulo IV, párrs. 27 a 29*]

1. La autoridad contratante u otra autoridad pública, con arreglo a la ley, y el contrato de concesión pondrán a la disposición del concesionario o, cuando proceda, prestarán asistencia al concesionario para obtener los derechos relativos al emplazamiento del proyecto, incluida la propiedad del mismo, que sean necesarios para la ejecución del proyecto.

2. Toda adquisición forzosa de tierras que pueda requerirse para la ejecución del proyecto deberá llevarse a cabo de conformidad con [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de sus leyes que rijan la adquisición*

[ll] La participación del sector privado en proyectos de infraestructura puede revestir diversas formas que van desde la propiedad y la explotación públicas de la infraestructura hasta los proyectos plenamente privatizados (véase "Introducción e información general sobre proyectos de infraestructura con financiación privada", párrs. 47 a 53). Estas opciones generales suelen determinar el criterio legislativo para la propiedad de los bienes relacionados con proyectos (véase el capítulo IV, "Construcción y explotación de infraestructuras: marco legal y acuerdo de proyecto", párrs. 20 a 26). Independientemente de la política general o sectorial del país anfitrión, el régimen de propiedad de los diversos bienes debe definirse con claridad y tener una base legislativa suficiente. La claridad a este respecto es importante, ya que afectará directamente a la capacidad del concesionario para constituir garantías reales sobre los bienes del proyecto con miras a obtener financiación para el proyecto (*ibíd.,* párrs. 52 a 61). De conformidad con el criterio flexible adoptado en diversos ordenamientos jurídicos, la disposición modelo no prevé un traspaso incondicional de todos los bienes a la autoridad contratante sino que permite hacer una distinción entre los bienes que deben transferirse a la autoridad contratante, los bienes que ésta puede tener la opción de adquirir y los bienes que siguen siendo propiedad privada del concesionario, al expirar o al rescindirse el contrato de concesión o en cualquier otro momento.

forzosa de propiedad privada por parte de las autoridades públicas por razones de interés público].

Disposición modelo 32. Servidumbres[mm]
[*véanse la recomendación 45 y el capítulo IV, párr. 30*]

[El concesionario tendrá el derecho] [Se otorgará al concesionario el derecho] a entrar o transitar por terrenos de terceros o a realizar obras o instalar soportes de infraestructura en ellos cuando sea necesario para la ejecución del proyecto de conformidad con [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación que rijan las servidumbres y otros derechos similares que sus leyes confieran a las empresas estatales de servicios y a las empresas explotadoras de infraestructuras*].

Disposición modelo 33. Arreglos financieros
[*véanse la recomendación 46 y el capítulo IV, párr.33 a 51*]

El concesionario tendrá derecho a imponer, percibir o cobrar tarifas o tasas por la utilización de la infraestructura creada o por los servicios que preste. El contrato de concesión preverá los métodos y las fórmulas para fijar y ajustar el importe de las sumas abonables por este concepto [de conformidad con las reglas establecidas por el organismo regulador competente][nn].

[mm] El derecho a atravesar o a transitar por terrenos adyacentes con fines relacionados con el proyecto o para hacer obras en esos bienes puede ser adquirido directamente por el concesionario o de manera forzosa por la autoridad pública cuando ésta adquiera el emplazamiento del proyecto. Otra opción ligeramente distinta consiste en que la propia ley faculte a los prestadores de servicios públicos a entrar o transitar por terrenos de terceros o a realizar obras o instalar soportes de infraestructura en ellos cuando sea necesario para la construcción, la explotación y el mantenimiento de la infraestructura pública (véase el capítulo IV, "Construcción y explotación de infraestructuras: marco legal y acuerdo de proyecto", párrs. 30 a 32). Las opciones que figuran entre corchetes al principio de la disposición modelo tienen la finalidad de reflejar esas posibilidades.

[nn] Los peajes, derechos, precios u otras sumas que perciba el concesionario, que en la Guía Legislativa se denominan "tarifas", pueden ser la principal fuente de ingresos, o incluso la única, que permita amortizar las inversiones realizadas en el proyecto cuando la autoridad contratante u otras autoridades públicas no aporten subvenciones u otros pagos (véase el capítulo II, "Riesgos del proyecto y respaldo público", párrs. 30 a 60). El precio que debe pagar el usuario por los servicios públicos suele constituir un elemento de la política de infraestructuras de los gobiernos y es motivo de preocupación inmediata para grandes sectores de la población. Por lo tanto, el marco regulador para la prestación de servicios públicos incluye en muchos países reglas especiales para el control de las tarifas. Además, en algunos ordenamientos jurídicos las leyes o las reglas generales de derecho establecen parámetros para fijar los precios de bienes o servicios, por ejemplo, exigiendo que esos precios cumplan ciertos criterios "razonables", "justos" o "equitativos" (véase el capítulo IV, "Construcción y explotación de infraestructuras: marco legal y acuerdo de proyecto", párrs. 36 a 46).

Disposición modelo 34 . Garantías reales
[*véanse la recomendación 49 y el capítulo IV, párrs. 52 a 61*]

1. A reserva de eventuales restricciones enunciadas en el contrato de concesión[oo], el concesionario tiene derecho a constituir garantías reales sobre cualquiera de sus bienes o derechos, incluidos los relativos al proyecto de infraestructura, cuando estas garantías sean necesarias para obtener cualquier financiación requerida por el proyecto. En particular, el concesionario podrá constituir los siguientes tipos de garantías reales:

a) Garantías sobre bienes muebles o inmuebles que sean propiedad del concesionario o sobre los derechos reales que éste tenga sobre bienes del proyecto;

b) Prendas sobre el producto y los créditos adeudados al concesionario en concepto de utilización de la infraestructura o de los servicios prestados.

2. Los accionistas de la sociedad del concesionario tendrán derecho a pignorar o a constituir cualquier otro tipo de garantía real sobre las acciones que tengan en la sociedad concesionaria.

3. No podrá constituirse, en virtud del párrafo 1, ninguna garantía sobre bienes de propiedad pública u otros bienes o derechos necesarios para prestar un servicio público cuando la constitución de tales garantías esté prohibida por la ley de *[ese Estado]*.

Disposición modelo 35. Traspaso del contrato de concesión
[*véanse la recomendación 50 y el capítulo IV, párrs. 62 y 63*]

A menos que [*la disposición modelo 34*] disponga otra cosa, el concesionario no podrá ceder a terceros los derechos y obligaciones que tenga en virtud del contrato de concesión sin el consentimiento de la autoridad contratante. En el contrato de concesión se enunciarán las condiciones en que la autoridad contratante deberá dar su consentimiento para que el concesionario ceda los derechos y obligaciones que tenga en virtud del contrato de concesión; asimismo, el contrato preverá la aceptación de todas estas obligaciones por el nuevo concesionario y la demostración de que éste cuenta con los medios técnicos y financieros necesarios para prestar el servicio.

[oo] Esas restricciones pueden afectar, en particular, a la ejecución de los derechos relativos a los bienes del proyecto de infraestructura.

Disposición modelo 36. Traspaso del control[pp] sobre el concesionario
[*véanse la recomendación 51 y el capítulo IV, párrs. 64 a 68*]

Salvo estipulación en contrario en el contrato de concesión, no podrá traspasarse a un tercero el control de una empresa concesionaria sin el consentimiento de la autoridad contratante. En el contrato de concesión se enunciarán las condiciones en que la autoridad contratante deberá dar su consentimiento.

Disposición modelo 37. Explotación de la infraestructura
[*véanse la recomendación 53 y el capítulo IV, párrs. 80 a 93 (para el párrafo 1) y la recomendación 55 y el capítulo IV, párrs. 96 y 97 (para el párrafo 2)*]

1. El contrato de concesión debe determinar, en su caso, las obligaciones del concesionario a fin de garantizar:

a) La adaptabilidad del servicio para responder a la demanda real de dicho servicio;

b) La continuidad del servicio;

c) La disponibilidad del servicio en condiciones esencialmente idénticas para todos los usuarios;

d) El acceso sin discriminación, cuando proceda, de otros proveedores de servicios a cualquier red de infraestructura pública explotada por el concesionario.

2. A reserva de su aprobación por la autoridad contratante o por el organismo regulador, el concesionario deberá estar facultado para dictar y aplicar el reglamento por el que se rija la infraestructura.

Disposición modelo 38. Compensación por cambios legislativos concretos
[*véanse la recomendación 58 c) y el capítulo IV, párrs. 122 a 125*]

El contrato de concesión regulará la cuestión de si el concesionario tiene derecho a compensación en caso de que aumente sustancialmente para aquél el costo del cumplimiento del contrato de concesión o en caso de que el concesionario perciba por tal concepto una suma sustancialmente inferior a la prevista en el cálculo inicial de los costos y beneficios de la ejecución, cuando ello se deba a cambios legislativos o reglamentarios que afecten directamente a la instalación de infraestructura o al servicio que presta.

[pp] Por lo general, el concepto de “control” se refiere al poder de nombrar a los miembros del órgano directivo de una empresa y de determinar o influir en la marcha de sus negocios. Los criterios aplicables pueden variar de un ordenamiento jurídico a otro o incluso entre distintos cuerpos de leyes en un mismo ordenamiento jurídico; el criterio puede consistir en fijar condiciones formales para atribuir el control a quien esté en posesión de una suma que represente un total combinado de votos de todas las clases de acciones de una empresa, (generalmente, más de un 50%), o pueden fijarse criterios más complejos que tienen en cuenta la estructura de gestión real de una empresa. Tal vez convenga que los Estados promulgantes que no hayan definido en sus leyes el concepto de “control” dicten una normativa en que se defina el concepto con miras a poder aplicar la disposición modelo.

Disposición modelo 39. Revisión del acuerdo de concesión
[*véanse la recomendación 58 c) y el capítulo IV, párrs. 126 a 130*]

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en [*la disposición modelo 38*], el contrato de concesión regulará además la cuestión de si el concesionario tiene derecho a la revisión del contrato de concesión con miras a obtener compensación en caso de que el costo del cumplimiento de dicho contrato aumente sustancialmente para el concesionario o en caso de que éste perciba por tal concepto una suma sustancialmente inferior a la prevista en el cálculo inicial de los costos y beneficios, cuando ello se deba a:

a) los cambios que se produzcan en las condiciones económicas y financieras; o

b) los cambios legislativos o reglamentarios que no afecten directamente a la instalación de infraestructura o al servicio que presta;

siempre y cuando los cambios económicos, financieros, legislativos o reglamentarios:

a) Se produzcan una vez celebrado el contrato;

b) Sean ajenos al control del concesionario; y

c) Sean de tal naturaleza que no haya motivo por el cual el concesionario hubiera podido preverlos al negociar el acuerdo de proyecto o no hubiera podido eludir o superar sus consecuencias.

2. En el contrato de concesión se establecerán procedimientos para revisar sus cláusulas cuando se produzcan tales cambios.

Disposición modelo 40. Asunción del proyecto de infraestructura por la autoridad contratante
[*véanse la recomendación 59 y el capítulo IV, párrs. 143 a 146*]

En las circunstancias enunciadas en el contrato de concesión, la autoridad contratante tiene derecho a hacerse cargo temporalmente de la explotación de la instalación con miras a asegurar la prestación eficaz e ininterrumpida del servicio en caso de incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario que éste no haya podido rectificar en un período razonable tras un requerimiento pertinente de la autoridad contratante en tal sentido.

Disposición modelo 41. Sustitución del concesionario
[*véanse la recomendación 60 y el capítulo IV, párrs. 147 a 150*]

La autoridad contratante podrá convenir con las entidades que colaboren en la financiación de un proyecto de infraestructura en la sustitución del concesionario por una nueva entidad o una nueva persona que asuma las obligaciones del contrato de concesión en caso de incumplimiento grave por parte del concesionario inicial o en caso de que se produzcan otros acontecimientos que justifiquen la rescisión del contrato de concesión u otras circunstancias similares[qq].

[qq] Con la sustitución del concesionario por otra entidad, propuesta por los proveedores de fondos y aceptada por la autoridad contratante conforme a lo que convengan se pretende dar a las partes

IV. Duración, prórroga y rescisión del contrato de concesión

1. Duración y prórroga del contrato de concesión

Disposición modelo 42. Duración y prórroga del contrato de concesión
[*véanse la recomendación 62 y el capítulo V, párrs. 2 a 8*]

1. La duración del contrato de concesión, determinada conforme a la [*disposición modelo 27, apartado p)*] será improrrogable salvo si se dan las siguientes circunstancias:

a) Demora en la finalización del proyecto o interrupción de la explotación por circunstancias que, según quepa razonablemente deducir, sean ajenas al control de ambas partes;

b) Suspensión del proyecto en razón de actos de la autoridad contratante o de otras autoridades públicas; u

c) [*Otras circunstancias especificadas por el Estado promulgante.*][rr]

2. El contrato de concesión podrá también prorrogarse con el fin de que el concesionario pueda amortizar los gastos suplementarios ocasionados por requisitos de la autoridad contratante no previstos inicialmente en el contrato de concesión, siempre y cuando el concesionario no pueda recuperar esos costos durante el período inicialmente previsto.

2. Rescisión del proyecto de acuerdo

Disposición modelo 43. Rescisión del contrato de concesión por la autoridad contratante
[*véanse la recomendación 63 y el capítulo V, párrs. 14 a 27*]

La autoridad contratante podrá rescindir el contrato de concesión en los siguientes supuestos:

a) Si ya no es razonable creer que el concesionario tenga la intención o que esté en condiciones de cumplir con sus obligaciones, por razones de insolvencia, de incumplimiento grave o de otra índole;

b) Por razones [imperativas][ss] de interés público, con la obligación de pagar una indemnización al concesionario; las condiciones de indemnización se fijarán en el contrato de concesión.

---

la oportunidad de evitar las perturbaciones que supone la rescisión de un contrato de concesión (véase el capítulo IV, "Construcción y explotación de infraestructuras: marco legal y proyecto de acuerdo", párrs. 147 a 150). Las partes tal vez deseen recurrir previamente y de forma sucesiva a otras medidas prácticas como el traspaso temporal del proyecto a los proveedores de fondos o a un administrador provisional nombrado por éstos, o la ejecución de la garantía de los proveedores de fondos sobre las acciones de la empresa concesionaria vendiendo dichas acciones a un tercero aceptable para la autoridad contratante.

[rr] El Estado promulgante tal vez desee estudiar la posibilidad de que las partes puedan prorrogar el contrato de concesión conforme a las cláusulas de tal acuerdo, cuando tal prórroga se justifique por razones imperativas de interés público.

c) [*Otras circunstancias que el Estado promulgante tal vez desee agregar a la ley.*]

Disposición modelo 44. Rescisión del contrato de concesión por el concesionario
[*véanse la recomendación 64 y el capítulo V, párrs. 28 a 33*]

El concesionario no podrá rescindir el contrato de concesión excepto en los siguientes supuestos:

a) En caso de incumplimiento grave, por parte de la autoridad contratante o de otra autoridad pública, de las obligaciones contraídas en el contrato de concesión;

b) Cuando se cumplan las condiciones para revisar el contrato de concesión conforme a [*la disposición modelo 39, párrafo 1*], sin que las partes hayan podido llegar a un acuerdo sobre una revisión del contrato de concesión; o

c) En caso de que el costo del cumplimiento del contrato de concesión haya aumentado sustancialmente para el concesionario o en caso de que éste perciba por tal concepto una suma sustancialmente inferior a la prevista a causa de actos u omisiones de la autoridad contratante o de otras autoridades públicas conforme a lo enunciado en [*los apartados h) e i) de la disposición modelo 27*], y cuando las partes no hayan podido llegar a un acuerdo sobre una revisión del contrato de concesión.

Disposición modelo 45. Rescisión del contrato de concesión por cualquiera de las partes
[*véanse la recomendación 65 y el capítulo V, párrs. 34 y 35*]

Cualquiera de las partes tendrá derecho a rescindir el contrato de concesión si el cumplimiento de sus obligaciones se ve impedido por circunstancias que escapen del control razonable de las partes. Las partes también tendrán derecho a rescindir el contrato de concesión si lo deciden de común acuerdo.

3. Arreglos concertados al expirar o al rescindirse el contrato de concesión

Disposición modelo 46. Arreglos financieros tras la expiración o la rescisión del contrato de concesión
[*véanse la recomendación 67 y el capítulo V, párrs. 43 a 49*]

El contrato de concesión establecerá la forma en que se habrá de calcular la indemnización de las partes en caso de rescindirse dicho contrato, previendo, cuando corresponda, la indemnización por su justo valor de las obras efectuadas conforme al contrato, así como de las pérdidas sufridas por cualquiera de las partes, incluido, en su caso, el lucro cesante.

[ss] [Las posibles situaciones en que pueda darse una razón imperativa de interés público se examinan en el capítulo V (“Duración, prórroga y rescisión del acuerdo de proyecto”), párrafo 27, de la Guía Legislativa.]

Disposición modelo 47. Liquidación y medidas de traspaso
[*véanse la recomendación 68 y el capítulo V, párrs. 50 a 62*]

En el contrato de concesión se establecerán, cuando sea el caso, los derechos y obligaciones de las partes en relación con:

a) Los mecanismos y procedimientos para el traspaso de los bienes, cuando corresponda, a la autoridad contratante;

b) El traspaso de la tecnología requerida para el funcionamiento de la infraestructura;

c) La capacitación del personal de la autoridad contratante o del concesionario sucesor en las actividades de explotación y mantenimiento de la infraestructura;

d) La prestación continua, por el concesionario, de servicios de apoyo y recursos, incluido el suministro de repuestos, cuando sea necesario, durante un período de tiempo razonable a partir del traspaso de la infraestructura a la autoridad contratante o al concesionario sucesor.

V. Solución de controversias

Disposición modelo 48. Controversias entre la autoridad contratante y el concesionario
[*véanse la recomendación 69 y el capítulo VI, párrs. 3 a 41*]

Las controversias que surjan entre la autoridad contratante y el concesionario se dirimirán recurriendo a los mecanismos de solución de controversias convenidos por las partes en el contrato de concesión[tt].

Disposición modelo 49. Controversias entre el concesionario y sus clientes o los usuarios de la instalación de infraestructura
[*véanse la recomendación 71 y el capítulo VI, párrs. 43 a 45*]

[Cuando el concesionario preste servicios al público o explote infraestructuras de acceso público, la autoridad contratante podrá requerir al concesionario que abra vías sencillas y eficientes para tramitar las reclamaciones presentadas por sus clientes o por los usuarios de la infraestructura.]

Disposición modelo 50. Otras controversias
[*véanse la recomendación 70 y el capítulo VI, párr. 42*]

1. El concesionario y sus accionistas podrán elegir los mecanismos que estimen apropiados para resolver las controversias que surjan entre ellos.

2. El concesionario podrá concertar con sus prestamistas, contratistas, proveedores y otros socios comerciales los mecanismos que estimen adecuados para resolver las controversias que surjan entre el concesionario y las mencionadas partes.

[tt] El Estado promulgante podrá prever en su legislación los mecanismos de solución de controversias que más se ajusten a las necesidades de los proyectos de infraestructura con financiación privada.